بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

كتاب القضاء وهو بالمد والقصر لها معان انهاها بعضهم الى عشرة ولا يبعد ارجاع الكل الى معنى واحد وهو اتمام الشيء والفراغ عنه كما اعترف به الأزهري على ما حكي عنه او فصل الأمر قولا او فعلا كما في كشف اللثام وشرعا كما في المسالك والكشف وغيرها ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق والظاهر ان ادراج الولاية مبني على جعل القضاء من المصادر المستعملة في شأنية المبدأ ومنصبه كما في لفظ الحكومة والأمارة والوزارة ونحوها لا في نفس المبدأ فالمنصب في هذه المبادي نظير الملكة في الكتابة ونحوها وهذا الاستعمال وان كان شايعا في كثير من المصادر ويلحق بها في لفظ القاضي الا انه قليل في خصوص لفظ القضاء بل ربما يعبر عنها بالقضاوة وان لم يسمع هذا الوزن في كلام اهل اللغة وعلى اي حال فظاهر التعريف خروج مثل الحكم بثبوت الهلال فانه وان كان منصبا للقاضي الا ان متعلق المبدأ ليس باعتباره موضوعا ولا ثابتا على اشخاص خاصة واعيان خاصة وقد عرفه في الدروس بما يشمل الكل اعني ولاية شرعية على الحكم وعلى المصالح العامة من قبل الامام عليه السلام والأول اوجه وعلى اي حال فالظاهر تعريفهم للصحيح من القضاء والظاهر بل المقطوع عدم ثبوت الحقيقة الشرعية وما يثبت منه ولا حقيقة المتشرعة الا في خصوص لفظ القاضي فلا يبعد ان يراد بقولهم شرعا في علم الشرع بناء اصطلاح الفقهاء والأمر في ذلك سهل وهذا الباب فيه مقاصد المقصد الأول في صفات القاضي وادابه التي ينبغي لها عند التصدي للقضاء وهذا فيه مطلبان الأول يشترط فيه البلوغ والايمان والعدالة وطهارة المولد بالاجماع المحقق والمنقول في الجميع وكذا يشترط فيه العلم بما يتصدى له من القضاء علما ناشئا من الأدلة المتعارفة اعني الكتاب والسنة والعقل فلا يكفي تقليد سبب كان وان كان حجة على نفسه الا ان

المطلق

الاطلاق لفظ العلم والعالم في ادلة اشتراط هذا الشرط من الاجماع والنص مثل قوله عليه السلام رجل قضى بالحق وهو يعلم مثل ادلة نصب الفقهاء وغيره ذلك ينصرف الى غيره بل هذا الشرط معلوم من حال الشارع ضرورة ويدخل في العلم الظن الاجتهادي الحاصل من الظنون المعتبرة لانتهائه الى العلم ولا فرق في المجتهد بين المطلق والمتجزي على الأقوى وفاقا للمصنف والشهيدين وغيرهم قدس الله اسرارهم لاطلاق بعض ادلة النصب في حال الغيبة كما سيجيء ولأن الظاهر بل المقطوع ان المنصوبين في زمن النبي والأئمة صلوات الله عليه وعليهم لم يكن لبعضهم ملكة استنباط جميع المسائل فهم ولم يرد ابى خديجة ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه قاضيا فان ظاهرها كفاية العلم بالقضية المحتاج اليها في القضاء ولا يعارضها قوله في مقبولة ابن حنظلة انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما بناء على افادة جمع المضاف العموم لما توهمه بعض من عدم التنافي بين نصب المطلق والمتجزي لان المقبولة واردة في مقام بيان المرجح وتعرض فيها الشيوخ فيها احترازية ويفيد حصر المرجح في المتصف بتلك الصفات بل لان حمل الجمع على العموم غير ممكن مع ابقاء قوله عرف على ظاهره من المعرفة الفعلية للاجماع بل الضرورة على عدم اعتبار العلم الفعلي بجميع الاحكام فحمل الفصل الماضي على ارادة الملكة ليس باولى من حمل الجمع المضاف على الجنس بل هو اولى عن ايش ومع التساوي فيسقط الاستدلال مع احتمال حمل القيد على ما هو الغالب في ذلك الزمان من عدم تجزي ملكة الاستنباط الا لكن هذا لا يقدح في اطلاق رواية ابي خديجة كما لا يخفى وربما يورد الاستدلال بالمرفوعة بان غايتها افادة الظن واعتماد المتجزي عليه موجب للدور لان الكلام في حجية ظنه وفيه ان هذا الاستدلال انما هو من المطلق على حجية ظن المتجزي ليفتي مقلده بالرجوع اليه واما المتجزي فلا بد له من ان ينتهي نظره

قضاء تألیف الشیخ المرتضی قدس سره

در سامره زادها الله شرفا سنه ۱۳۱۱ حسب

الخواهش حقیر محمد بن صادق الحسینی الطباطبائی نوشته شد

از کسانیکه از این کتاب منتفع می شوند

ملتمس دعا هستم اللهم اغفر لمن استغفر لوالدی

بمحمد و آله الطاهرین اللهم صل علی محمد و آل محمد

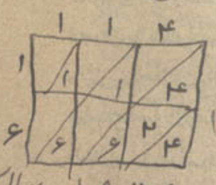
والعن اعدائهم اجمعین و عجل فرج ولیک المنتظر

مقدار کتابت این کتاب ۱۱۴ صفحه است

هر صفحه غالبا ۱۶ سطر کمی از صفحات ۱۷ و ۱۸ است

هر سطر تقریبا ۹ بیت الا

۵۰ کلمه است



۱۸۲۴ سطر است

۳۶۴۸ بیت است

الى العلم بالحجة ولا يكفيه التمسك بالمرجح الا اذا قطع بحجيته على نفسه من حيث السند والدلالة وعدم
المعارض بل الحال كذلك في المطلق ايضا واما الكلام في سند المرفوعة فيحقق بالاعراض عنه بعد اطلاق
المشهور عليها وركون الشيخ اليها ولو في غير المقام حيث ان الظاهر ان الشيخ [illegible] المتجزي بل القول بعدمها
لم نعرفه من الامامية قبل صاحب المعالم وان لم يستلزم مضى حكمه على الغير الا ان الظاهر ندرة القائل بالفرق
وعلى اي حال فما نسبه بعض الى صاحب المسالك من دعوى الاجماع في المقام على اعتبار كون القاضي مجتهدا
مطلقا محل نظر يظهر لمن لاحظ عبارة المسالك كما ان ما فهمه صاحب المسالك من قول المحقق في الشرائع ولا
ان يكون عارفا بجميع ما وليه من اعتبار الاجتهاد المطلق في القاضي ايضا محل تامل ولهذا عبر بهذه العبارة
المصنف في القواعد والتحرير مع قوله بالتجزي مع ان المعرفة الفعلية بجميع المسائل غير ميسر غالبا فارادة
العلم بالقوة لعله خلاف الظاهر وح فلا يبعد ان يكون المراد اعتبار معرفته فعلا بجميع ما وليه من المنصب
ويكون معرفته بحسب ولايته من حيث العموم ولا يقتصر علمه عن ذلك فانه قد يولى امرا خاصا كامر الدين
او المواريث وقد يولى جميع الامور في خصوص بلد او قرية معينة او مطلقا وح فلا يبعد استظهار
التجزي من هذا الكلام مع اعتبار المعرفة الفعلية وعدم كفاية القوة ثم هل يمضي حكم المتجزي مطلقا
او يشترط عدم التمكن من المطلق لا اشكال في الاول لو قلنا بعدم تعيين الاعلم ولو قلنا بتعيينه ففيه وجهان
من ان الاطلاق لا يستلزم الاعلمية لجواز ان يكون المتجزي اقوى ملكة ومن صدق الاعلم عليه عرفا اما لان
الاعلمية تستلزم عادة لقوة الملكة واما لان الظاهر من التفضيل في العلم الكثرة المعلومات كما في اكثر
اسماء التفضيل ثم الظاهر ان المقصود من اعتبار العلم اخراج المقلد وبيان عدم كفاية القضاء
عن تقليد كما هو المشهور وفي ذلك انه موضع وفاق بل عن الروضة الاجماع عليه في حال الحضور والغيبة
وعن الخلاف دعوى الاجماع على انه لا يجوز ان يقلد غيره ثم يقضي به ودليلنا على ذلك اجماع الفرقة

واخبارهم بل هو الظاهر من عبارة المبسوط وان نسب اليه انه نقل في المسئلة قول الاكثر ولم يجزم بشيء
لكن النسبة في غير محلها فلاحظ وهو ظاهر الغنية بل صريحه بل المحكي عن الخلاف في مسئلة احضار القاضي
من يتهمه انه قال قد اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد بل هذا اجماع المسلمين فان طبقة
العامة ايضا يشترطون في القاضي الاجتهاد وانما يجوزون قضاء غير مستجمع الشرائط ان ولاه ذو الشوكة
وهو السلطان المتغلب وجعلوا ذلك ضرورة فالقول بجواز القضاء لمن قصر عن الدرجة من غير
تولية ذي الشوكة كما هو الرائج مخالف لاجماع المسلمين انتهى ويكفيك في تحقيق هذا الاجماع
دعوى صاحب المفاتيح له على ما حكي مع انه ممن لا يعتني بالاجماعات والاصل في المسئلة
بعد الاصل وقبل الاجماعات المذكورة ما دل على حصر منصب القضاء في النبي والوصي والشقي
خرج المأذون عن الاولين بالنص والاجماع الدالين على الاذن في المجتهد وقوله عج في التوقيع
الرفيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله عليهم
في مقام جواب السؤال عنه فان الرواة تدل على الحصر وعلل الرجوع اليهم بكونهم حجة منه على الناس
فيدل على انتفائه عمن لم يكن حجة منهم عليهم ونحوه في التعيين والتعليل مقبولة ابن حنظلة و
مشهورة ابي خديجة وبعد ذلك كله فلا ادري وجها لميل بعض متأخري المتأخرين تبعا لبعض من
تقدم عليه منهم الى تقوية الجواز مستظهرا ذلك من الاطلاقات الدالة على حسن القضاء بالحق
ورجحانه مثل اطلاقات الامر بالمعروف وقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقوله
ومن لم يحكم بما انزل الله وقوله عم القضاة اربعة واحد منها في الجنة وهو الذي قضى بالحق وهو يعلم
وغير ذلك مما سيق اكثره لبيان حكم اخر وقيد جميعه بما تقدم من الادلة لفساد حكومة هذه عليها
بزعم كونها مقيدة للاذن العام في قضاء كل من يقضي بالحق وهو يعلم هذا كله مضافا الى امكان منع

ملا لزجميع ما ذكر من الآيات اذ المراد بما انزل الله وبالمعروف والعدل والحق في الآيات والروايات
ان كان هو الواقعي المشترك بين جميع المكلفين على اختلاف اجتهاداتهم وتقليداتهم فلا ريب ان المقلد
لا يمكنه الحكم بكون ما يقتضي به تقليده حقا واقعيا غاية ما ثبت بالادلة انه حق بالنسبة اليه ومن يوافقه
في التقليد ومن هنا استدل في الخلاف والغنية على عدم الجواز بقوله تعـ ومن لم يحكم بما انزل الله
وقوله القضاة اربعة ومنهم رجل قضى على جهل فهو في النار واستدل به كاشف اللثام ايضا وما رسل
عليه في محكي السرائر بان الحاكم اذا كان مفتقرا الى استفتاء غيره كان جاهلا وقد بينا قبح الحكم بغير
علم وفي محكي الغنية ان الاصل عدم اعتبار اهلية الفتوى في صحة القضاء وبعد الاجماع الاصول والعمومات و
من الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الناهية عن العمل بالظنة ومن ليس له الاهلية لا يحصل
له سوى الظنة غالبا المنهي عن العمل بها بل من له الاهلية كذلك الا ان حجية ظنه مقطوع بها مجمع عليها
فهو ظن مخصوص في حكم القطع كسائر الظنون المخصوصة كظاهر الكتاب والسنة المتواترة القطعية
والاسلام والسوق واليد وغيرها ولا كذلك ظن من ليس له الاهلية اذ لا دليل على حجيته قطعا
ولا ظنا ولو سلم الاخير فغايته اثبات الظن بمثله وهو غير جائز باتفاق العقلاء انتهى وحاصل كلام
ان المقلد جاهل بالحكم الواقعي ولو حصل له ظن به من التقليد فليس حجة له بل هو حجة لظن المجتهد
ولذا يحرم عليه الاخبار عن حكم الله تعـ في المسئلة من دون الحكاية واستند بعضهم الى انه قول
بما لا يعلم بان يقول يجب كذا ويحرم كذا ودعوى انه جوز ذلك عليه لاجل الدليل اعتراف
بما ذكرنا اذ لو لم يكن الاخبار عن حكم الله حراما على المقلد لم يكن في اخباره ولا له على الاجتهاد حجة
يكون ثعلبيا وبالجملة فالمعلوم عند المقلد وجوب البناء في اعمال نفسه على فتوى مجتهده
وبه ينقدح ما ربما يورد على ما ذكروه في الاستدلال ان فتوى المقلد ايضا حجة على المقلد كادلة

الفقه

الفقه بالنسبة الى المجتهد نعم لو فرضنا المتخاصمين قد قلدا وافق حكم واقعيهما مجتهد ذلك المقلد
كالولد والزوجان في مسئلة نكاح البكر البالغ بغير اذن ابيها ذلك المجتهد الحاكم بصحة
العقد ولم يجز لهما الرجوع كان لذلك المقلد الذي تراضيا عنده ان يلزمهما على العمل بمذهب
مجتهدهما لانه هو المعروف بالنسبة اليهما فيجب اجراءهما به لكن هذا الامر والالزام ليس مختصا
بمقلد ذلك بل يجب على كل احد مجتهدا او مقلدا مع اتفاق الفتوى والتقليد للمتخاصمين او
تخالفهما او لا مجتهدا او لا مقلدا ان يلزمهما على الحكم الذي الزما به من باب الامر بالمعروف
ومن المعلوم ان هذا ليس قضاء قطعا والا لانجر الى وجوب عمل مقلد على فتوى مجتهده لا يوجب
الزام غيره عليه مطلقا من باب الامر بالمعروف او الحكم بما انزل الله وهذا بخلاف المجتهد فانه
اذا صح له الاخبار عن حكم الله الواقعي في المسئلة بقوله يجب كذا ويحرم كذا ويصح ذا ويفسد ذا
كان له الزام الناس عليه مع التخاصم وبدونه الا ان يكونوا او يصيروا ملتزمين بغيره اجتهادا
او تقليدا وبالجملة فالتمسك بما ذكر من الاطلاقات مع ما عرفت من حالها في مقابل ما عرفت
من الادلة ضعيف جدا واضعف منه دعوى انه وان لم يجز للمقلد الاستقلال في القضاء الا انه
يجوز للمجتهد ان ياذن له فيه وينصبه للحكومة نظرا الى ان للمجتهد ما للامام عم من الولاية الا حج
والظاهر ثبوت هذه الولاية له عم بان ينصب عاما للحكومة لعدم الدليل على عدم جوازه له مع
ما علم له عليه السلام من الرياسة العامة والولاية المطلقة وما دل بظاهره من اوله نصب الفقهاء
على القضاء المرجع في المجتهد فالمراد به المرجع على الاطلاق في جميع الامور والوقايع فلا ينافي
جواز نصب الامام للعامي في خصوص خصوصيات بلد بل بلد على وتوهم ان الظاهر قصور كثير
من المنصوبين في زمان النبي والوصي صلوات الله عليهما والهما عن درجة الاستنباط وفيه اولا

ان الظاهر اولا نصب الفقهاء تعليل الامر بالرجوع اليهم في الحوادث بكونهم حكاما على الاطلاق وحججا
كذلك فيدل على انحصار مباشرة فصل الخصومات فيمن هو مرجع على الاطلاق في جميع الوقائع والامور
فما استظهروه من تلك الادلة من كونها في مقام بيان المرجع المطلق بنصره ولا ينفعه وثانيا ان مجرد عدم
الدليل على عدم الجواز لا يكون دليلا على الجواز لان المقام ليس من قبيل الحكم التكليفي حتى يتمسك فيه
باصالة الاباحة بل اصالة الفساد والحكومة يكفي في الحكم الظاهري بعدم جواز نصب العامي للحكومة واما ثالثا فلانه لم
ينقل وقوع ذلك من النبي ص والوصي صلوات الله عليهما وآلهما من نصب القاضي من غير المجتهد الا استنباطا
فتبين ان المقصود في هذا المقام عدم جواز نصب المقلد في الواقعة التي تقتضي فيها الا وجوب كون
المنصوب مجتهدا اصطلاحا في تلك الواقعة فلو سمع رجل عامي في غاية قصور الفهم احكام المواريث
من الامام عليه السلام فولاه لقطع خصومات المواريث فلا بد جاز وليت شعري هل كان ولاة
المنصوبين في عصر النبي والوصي صلوات الله عليهما وآلهما مقلد المجتهد هذا كله مع ان ما ذكر من ولاية
المجتهد في جميع ما للامام من الولاية فيه محل كلام ولو سلم فلا ريب في ان اطلاق ما تقدم من الاجماعات
في عدم جواز مباشرة المقلد للقضاء كاف في عدم جواز اذن المجتهد فالمتبع اطلاقها ثم لو فرض ان
مقلدا قضى باذن من يجوز الاذن في القضاء الفصل بنفوذ حكمه بحيث يجب على مجتهد آخر انفاذه
وجهان الاقوى العدم الا ان يحكم المجتهد الآذن بامضائه وانفاذه فيجب انفاذه على غيره الا ان
مع عموم وجوب انفاذ جميع ما يحكم به المجتهد حتى مثل هذا الامضاء ثم الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من
عدم جواز حكومة المقلد بين حالتي التمكن من المجتهد وعدمه لاطلاق الادلة من النصوص والاجماعات
بل في معقد بعضها التصريح بعدم الفرق وربما يحكى الجواز عند عدم التمكن عن حاشية مكتوبة في
حاشية الدروس منسوبة الى ابن فهد وهذا شك في ان الاقوى المنع ولا فرق في بين الامام

النصوص

النصوص ومعاقد الاجماعات بين كون واقعة القضاء مما يحتاج الى اجتهاد او تقليد كالمسائل الخلافية ففيه
وكونها مما لم يقع فيه خلاف كمسئلة ان الحكم للمدعي اذا اقام بينة عادلة بان فرضنا ان احدا لخاصمه
ادعى عليه شيء فاقام عليه بينة عادلة او اخبر العدالة فان كون الحكم للمدعي مما لا يحتاج الى اجتهاد
او تقليد نعم لو كان ذلك مع عدم التمكن من المجتهد امكن جواز نظرا الى عموم ادلة الحكم مع البينة وادلة
الامر بالمعروف السليم عن التقليد بما دل على ان الحكومة للامام عليه السلام او نائبه بناء على ان المراد
به الولاية والتسلط على احضار المدعى والزام المحكوم عليه بالعمل على طبق الحكم وما دل على وجوب الرجوع
الى رواة الحديث او الناظر في الحلال والحرام بناء على ظهوره في صورة التمكن ومع ذلك فالحكم
لا يخلو عن نظر وتشترط في القاضي ايضا الذكورة فالمرأة لا تولى القضاء كما في النبوي المطابق للاجماع المصرح
المنجبر بعدم الخلاف في المسئلة وتشترط ايضا الضبط فيما يحتاج اليه من مقدمات القضاء وتشترط
الحرية ايضا على رأي مشهور بين الاصحاب سيما الشيخ واتباعه بل جزم في الروضة بندرة القائل
بخلافه ويدل عليه بعد وجوب الاقتصار في الحكومة المختصة بالنبي والوصي صلوات الله عليهما على
من علم اذنهما له والاذن للعبد غير متيقن لان اطلاق ادلة نصب فقهاء الغيبة وادلة مورد
الغالب او الوالي لاجل فقدان ان يكون مملوكا بل ربما قيل بعدم جواز شهادته مع انه لا يقدر
على شيء وليس له من الامر شيء خلافا للشرايع وشرحه وشرح الكتاب بل حاشية للارشاد
الحاكم على الاصل السليم عن معارضة شيء بعد فرض اذن المولى وتشترط البصر ايضا على
رأي حكى عن الاكثر بل عامة من تأخر وعن الاسكافي والشيخ وابن سعيد والمصنف والشهيدين
بل عن الرياض ان شهرة هذا القول بالغة حد الاجماع لعدم معروفية القائل بالخلاف من الاصحاب
وان اشعر بوجوده بعض العبارات واستدلوا عليه بالاصل وتوقف القضاء على تمييز الخصوم والشهود

ولكن الأصل مورود بالأطلاقات ودعوى انصرافها الى غير الأعمى ممنوع جدا كما في شهادة الأنصاف
كدعوى توقف تمييز الخصوم والشهود على البصر ولو فرض التوقف في مقام خاص التزمنا به
فالأقوى عدمه وفاقا للمحكي عن بعض وتبعه صاحب الكفاية وغير واحد ممن تأخر عنه واشترط فيه
ايضا العلم بالكتابة على رأي محكي عن الشيخ وابني حمزة وابن سعيد والمحقق والمصنف والشهيدين
بل عن عامة متأخري اصحابنا بل استظهر من السرائر دعوى الأجماع عليه حيث نسبه الى مقتضى
مذهبنا ولعله الحجة بعد الأصل المؤيد بافتقار القاضي الى معرفة الوقائع والأحكام التي لا تنضبط
غالبا الا بالكتابة ويرد الاصل بالأطلاقات والشهرة بعدم بلوغها حد الأجماع واستظهار
الأجماع من السرائر غير ظاهر والتوقف المدعى ممنوع والحاجة تندفع بتفويض الوقائع الى الكتاب
الثقات فالأقوى عدمه وفاقا للمحكي عن بعض واختاره بعض مشايخنا واعلم انه لا يبعد ان يكون
مراد القائلين باشتراط البصر والحفظ والكتابة اشتراطها في تولية الشخص ولاية عامة في
صقع من الأصقاع بحيث يعلم ان فقدان هذه الأمور موجب لاختلال قضائه في بعض
الوقائع كما هو كذلك بمقتضى الأنصاف فهذه من شروط تولية الأمام عليه السلام وليست شروطا في
كل فرد فرد من اقضيته فهذه الشروط نظير اشتراط جماعة كونه عالما بجميع ما وليه حيث تشترط
للمجموع لا لكل فرد ونظير اشتراط بعضهم البصيرة بالعادات والتدبير واجتماع العقل والرأي
وغير ذلك من الصفات المعتبرة في كمال الرياسة ويشهد لما ذكرنا دعواهم في الاستدلال
عليه توقف مقدمات القضاء على الكتابة لان الأمر كذلك دائما ومنه يعلم وجه اشتراط عدم الخرس
بل عدم الصمم ايضا نعم ربما يقال باشتراط شروط القضاء في الفتوى ايضا وهو ضعيف لعدم
الدليل عليه بعد تقييد اطلاقات ادلة التقليد من الكتاب والسنة ومعاقد الأجماع واعلم انه

لا يك

لا يكفي في ولاية القضاء اجتماع ما ذكر من الشروط بل لا بد مع ذلك من اذن الأمام عليه السلام او من فوضه اليه
الأمام الأذن بلا خلاف ظاهر بل في الرياض دعوى اتفاق النص والفتوى عليه واستدل عليه بقوله
اتقوا الحكومة فانما هي للأمام العالم بالقضاء العادل كنبي او وصي نبي وقوله عليه السلام
لشريح جلست مجلسا لا يجلس فيه الا نبي او وصي او شقي وما تقدم من تعليل الرجوع الى رواة الأحاديث
بقوله عليه السلام فاني قد جعلته عليكم حاكما او قاضيا وقوله عجل الله فرجه فانهم حجتي عليكم ويترتب عليه انه لو نصب
اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته ولم يلزم العمل بحكمه نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وحكم
بينهما لزم الحكم بلا خلاف يظهر قيل للعمومات الدالة على القضاء مثل قوله عليه السلام رجل قضى
بالحق وهو يعلم وادلة الأمر بالمعروف خرج منها الحكم الصادر بغير رضا المتحاكمين ولا يبعد هذه
بما تقدم من اعتبار اذن الأمام عليه السلام لان ما يعتبر فيه الأذن هو نفوذ الحكم مطلقا او بعد
عنه ولاية الحكم والحكومة فتأمل واستدل جماعة تبعا للمبسوط بالنبوي من حكم بين اثنين تراضيا
به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله وفي دلالته تأمل وان كان المحكي عن الايضاح تقريبها بوجه
وهل يعتبر رضاهما بعد الحكم قولان اختار الحاقي المبسوط اخذا بالمتيقن والأقوى العدم للأطلاق
مامر واستشكل في القواعد في ثبوت الحبس له واستيفاء العقوبة وهو حسن ان استند في
شرعيته الى النبوي المنجبر بالشهرة لا الى عمومات الحكم والقضاء بالحق واعلم ان قاضي التحكيم
لا يتصور في زمان الغيبة بناء على ما اجمعوا عليه ظاهرا كما في الروضة من انه يشترط فيه ما يشترط
في القاضي المنصوب لانه حينئذ يكون في زمان الغيبة منصوبا بالنصب العام المدلول عليه بالأجماع
والنص على انه في حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه من علماء الامامية الجامع لشرائط الفتوى
والقضاء الا انا لم نجد مستند الاعتبار تلك الشروط في قاضي التحكيم وان لم نجد ايضا دليلا

يعتبر في صحته على وجه الاطلاق بحيث لا يحتاج في حجيته او دلالته الى فتوى الاصحاب المفقودة
مع اختلال بعض الشرايط ثم ان ثبوت الاذن للفقهاء في القضاء مما لا اشكال فيه ولا يبعد وصوله
الى حد الضرورة من المذهب ولعل الاصل في ذلك مقبولة ابن حنظلة انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا
ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا
فلم يقبل منه فانما استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو في حد الشرك بالله وقوله في
مشهورة ابي خديجة انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد
جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وقوله عجل الله فرجه في التوقيع الرفيع الصادر في اجوبة مسائل
اسحق بن يعقوب المروي في كتاب الغيبة وكمال الدين والاحتجاج وغيرها واما الحوادث الواقعة
فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله بل لولا الاخبار المذكورة لامكن الاستدلال
على ذلك بالعمومات المتقدمة في القضاء وخصوصا اعتبار الاذن بحال التمكن نظير ما ذكره
بعضهم في صلوة الجمعة فتامل ثم ان الظاهر من الروايات المتقدمة نفوذ حكم الفقيه في جميع خصوصيات
الاحكام الشرعية وفي موضوعاتها الخاصة بالنسبة الى ترتب الاحكام عليها لان المتبادر عرفا
من لفظ الحاكم هو المتسلط على الاطلاق فهو نظير قول السلطان لاهل بلده جعلت فلانا حاكما
عليكم حيث يفهم منه تسلطه على الرعية في جميع ما له دخل في اوامر السلطان جزئيا او كليا ويؤيده
العدول عن لفظ الحكم الى الحاكم مع ان الانسب بالسياق حيث قال فارضوا به حكما ان يقول فاني
قد جعلته عليكم حكما وكذا المتبادر من لفظ القاضي عرفا من يرجع اليه وينفذ حكمه والزامه في جميع
الحوادث الشرعية كما هو معلوم من حال القضاة سيما الموجودين في اعصار الائمة عليهم السلام
من قضاة الجور ومنه يظهر كون الفقيه مرجعا في الامور العامة مثل الموقوفات واموال اليتامى والمجانين

والغيب

والغيب لان هذا كله من وظيفة القاضي عرفا واما التوقيع فصدره وان كان مختصا بالاحكام الشرعية الكلية
من حيث تعلق حكم الرجوع الى رواة الحديث فدل على كون الرجوع اليهم بما هم رواة الحديث مدخل فيه الا ان قوله
عجل الله تعالى فرجه في التعليل انهم حجتي عليكم يدل على وجوب العمل بجميع ما يلزمون ويحكمون كما انه لو حكم
بكون شخص سارقا بعلمه او بالبينة وجب قطع يده والحكم بفسقه وكذا اذا قال اليوم عيد او اول الشهر
او قال ان الشخص الفلاني حكمت بفسقه او بعدالته وان شئت تقريب الاستدلال بالتوقيع وبالمقبولة
بوجه اوضح فنقول لا نزاع في نفوذ حكم الحاكم في الموضوعات الخاصة اذا كانت محلا للتخاصم فح نقول
ان تعليل الامام عليه السلام وجوب الرضا بحكومته في الخصومات بجعله حاكما على الاطلاق وحجة كذلك
يدل على ان حكمه في الخصومات والوقايع من فروع حكومته المطلقة وحجيته العامة فلا يختص بصورة التخاصم
وكذا الكلام في المشهورة اذا حملنا القاضي فيه على المعنى اللغوي المرادف للفظ الحاكم وسيجي تمام
الكلام في مدلول هذه الروايات في كيفية نصب الفقهاء وانه هل هو من قبيل الاذن او الاستنابة
وانه يشبه انشاء الحكم الشرعي مثل الحكم بوجوب العمل بقول البينة واخبار ذي اليد الا ان الذي
يظهر من كلام الاصحاب في المنصوب الخاص والعام كونه نائبا عن الامام عم في القضاء وهو ظاهرهم
مناف لما اتفقوا عليه ظاهرا من انه واجب على الكفاية فان اللازم كون كل قاض اصيلا في امتثال الواجب
لا نائبا عن غيره غاية الامر توقفه على اذن الغير مثل توقف تجهيز الموتى على اذن الولي مع عدم كون
المأذون نائبا عن الولي في الصلوة وغيرها ولهذا لا ينوي النيابة ويصلي الولي معه فالمناسب
للنيابة كون الخطاب بالقضاء متوجها الى خصوص الامام على وجه التخيير بين مباشرته والاستنابة
كما لا يبعد المصير اليه واستقربه غير واحد من المعاصرين وهو الظاهر من عبارة السرائر ويشعر به
تفريع وجوب الحكم على الخلافة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس

بالحق ان يقال ان المتفرع على الخلافة وجوب كون الحكم بالحق ثم هذا كله مضافا الى المنافات بين وجوبه
كفائيا وبين ما ذكره ايضا من انه يستحب للقادر عليه لاجل الوثوق على نفسه بالقيام بشرائطه وآدابه
حيث ان الوجوب الكفائي لا يجتمع مع الاستحباب العيني وان امكن توجيهه بنظير ما وجه به اجتماع
الوجوب التخييري مع الاستحباب العيني الا انه لا دليل هنا على ثبوت مزية ذلك توجب الاستحباب
العيني فانهم لم يستدلوا عليه الا بان ورود فضيلة قطع الخصومات بين الناس الباعثة لوجوبه كفاية
ولذا احتج عليه انه لم يوجد غيره والا فالمزية المذكورة من النقيض في حد ذاته لا يوجب تعيين الفعل
عند عدم قيام الغير به هذا كله مع ان الحكم باستحبابه عينا لكل من يثق بنفسه غير صحيح لان القضاء
في كل واقعة فعل واحد لا يطلب عينا من متعدد اللهم الا ان يدفع اشكال اجتماع النيابة مع الوجوب
الكفائي بان الواجب هو القدر المشترك بين ايقاع الفعل اصالة او نيابة فيجب على الامام المباشرة
او الاستنابة وعلى غيره الاستنابة فالنيابة انما تعرض الفعل قبل ملاحظة تعلق الوجوب به والنيابة
انما هو بين الوجوب كفاية على جماعة وكون بعضهم نائبا عن بعض في فعل الواجب واسقاط الامر
وبالجملة فوصف النيابة سابق في العروض على صفة الوجوب ويمكن ان يراد بالاستحباب العيني في
حق من يثق بنفسه مجرد سلامة الرجحان الحاصل من الوجوب الكفائي عن مزاحمة فعل مرجوح معارض
معه كثيرا من النفس في الهلكة الحاصل بالنسبة الى من لا يثق من نفسه فالقضاء في حقه مكروه
بمعنى رجحان القاعد ووكله الى غيره نظير كراهة تغسيل المخالف على القول بوجوبه كفاية و
اما استحبابه عينا لكل من يثق به فالمراد استحباب تصديهم له في الموارد المتعددة ثم ان مقتضى
الوجوب الكفائي على كل من الامام والرعية ان الواجب على الامام اذا علم خلو بلد عن القاضي
نصب قاض لهم ويجب على القابلين للقضاء استنابته واعلامه بالحال لو فرض عدم اطلاعه فان ولي

وجدا

واحدا بالخصوص تعين عليه ان كان تعيينه لمصلحة ترجع الى الدين وان فرض كونه اقل احاقا الظاهر انه
تعين عليه لوجوب طاعة الامام عليه السلام ولو في غير ما امر الله به فانه ليس بادون من طاعة الاب
والسيد وظاهر المحقق قده المنع من ذلك محتجا بان الامام لا يلزم ما ليس بلازم وفيه انه لا مانع من ان
يامر على وجه عدم الرضا بالترك بامر غير لازم شرعا لمصلحة غير ثم غيره بالعذر حد الالزام واجيب الى بعينه
او الالتزام وان ولى واحدا انه جامعه وجب عليهم كفاية اذا استووا في العلم ومع التفاوت يتعين
على الامام تقليد الاعلم منصب القضاء كما يجب على الناس تقليد الاعلم في الفتوى مع اجتماع الشرائط
المذكورة للقضاء على المشهور بل بلا خلاف يوجد الا من بعض من عاصرناه وفي صنيع المريد ان الاعلم
فيه خلافا وفي المعالم نسبته الى الاصحاب الذين وصل الينا كلامهم وفي شرح الكتاب انه ربما
نقل عليه الاجماع وفي الرياض دعوى الاجماع عليه من السيد ولعلها الحجة في مثل المسئلة التي هي
من مسائل الفروع على ما حققناه في الاصول مضافا الى الاصول السليمة عما يتوهم ورودها
عليها كما يجيء والى ما هو المجبول الجبول في العقول من تقديم الاعلم من اهل الخبرة في جميع امورهم
ولو لا ما نرى سمعهم من مخالفة بعض العلماء في المسئلة لم يا خذوا في مسئلة من فنون علم الدين
بقول غير الاعلم مع تيسر الاخذ بقول الاعلم مضافا الى مقبولة عمر بن حنظلة المجبور قصور دلالتها
من حيث اختصاصها بمورد ها بالاجماع المركب الظني وتنقيح المناط القطعي مع ان الرواية عند التأمل
ظاهرة في ان ترجيح الاعلم من احد الحاكمين على الآخر من جهة رجحان فتواه بل من جهة رجحان روايته
الذي هو ماخذ فتواه ولذا كان مورد السؤال والجواب في باقي الرواية في تعارض روايتهما بالجملة
دلالة الرواية على ترجيح فتوى الافقه واضحة عند التأمل غير محتاجة الى ضميمة ولذا ادعى الشهيد

الثاني فيما حكي عنه ان الرواية نص في المدعى وفي معناها رواية داود بن الحصين ورواية موسى
ابن وقد يستدل للاولوية بما عن نهج البلاغة في كتابه عليه السلام الى الأشتر اختر
للحكم بين الناس افضل رعيتك في نفسك وفيه تأمل كلام في ذلك مضافا الى ان الظاهر ان حجية فتوى
الفقيه انما هي لكونها من الظنون الخاصة التي لم يعتبر افادتها للظن الشخصي كاصالة الحقيقة وخبر
الصحيح عند جماعة ومن المعلوم ان مثل هذه اذا تعارضت يجب الرجوع الى الأقوى منهما في ذاته وان لم يفد
الظن الشخصي ولا يلتفت الى الاخرى وان افادت الظن من جهة المرجحات الخارجية التي لم يثبت الترجيح
بها وبه يندفع ما اشتهر بين المعاصرين تبعا للشهيد من الايراد على الاستدلال المشهور في المقام المصرح به
بل المنصوص عليه في كلام جماعة من قوة الظن بقول الأعلم بان الظن قد يقوى في فتوى غير الاعلم في خصوص
المقام لكونه اوفق بفتوى الأعلم من المتقدمين بل الأشد اذ بعد اهمال الشارع لتلك الخصوصيات الى حجية
بالنسبة الى المقلد يكون وجودها كعدمها فهو نظير ما اذا قلنا بحجية قول العادل من جهة حصول الوثوق
به لأجل عدالته ثم تعارض خبر عادل واعدل واخف خبر العادل بخصوصيات غير معتبرة اوجب الظن
الشخصي في المختلف فيها دون الحاصل فيعمل بما ثبت من ان المرجحية كالحجية مخالفة للأصل لا بد من الاقتصار فيها
على المقدار الثابت لكل امارتين تعارضتا يقدم اقواهما من حيث نفسه لا بملاحظة المرجحات الخارجية
نعم هذا كله حسن على تقدير اعتبار الامارة من حيث مطلق الظن هذا كله مع انه اذا ثبت وجوب الاخذ
بقول الأعلم مع عدم اعتضاد فتوى غير الأعلم بما يوجب الظن في جانبها ثبت ذلك في موضع الاعتضاد
بالاجماع المركب اذ لم يقل احد بتعيين الرجوع الى غير الاعلم في هذه الصورة غاية الأمر هنا عدم المرجح
لقول الأعلم ولذا احتجنا فيها الى اثبات الترجيح بالاجماع المركب فتم وعلى كل حال فلو لم يكن في المقام

الا الاصل

الا الأصل لكفى به لعقد ما يرد عليه عدا ما يتوهم من استصحاب التخيير فيما اذا فرضنا متساويين فثبت التخيير ثم
صار احدهما اعلم فيستصحب التخيير ولا يعارض باستصحاب تعيين المجتهد اذ انحصر في زمان ثم حدث بعده
من هو دونه كما لا يخفى مضافا الى انه ان اريد بذلك الأصل اصالة الاشتغال فهو لا يتمشى على مذهب من
يحكم بالبراءة في مثل المقام وان اريد اصالة عدم حجية قول المفضول ففيه انها انما تجري فيما شك في اصل
حجيته في ذاته ومع قطع النظر عن المعارض واما اذا فرض حجيته في حد ذاته ومع قطع النظر عن المعارض
كما في المقام ثم شك في ثبوت الترجيح الشرعي لمعارضه فمقتضى توقيف الترجيح بالامارات كتوقيف حجيتها
الحكم بعدم كون الشيء مرجحا الا ان يدل عليه الدليل هو الكلام ليس الا في ذلك ومن الملائم ادلة التقليد
واستمرار السيرة خلفا عن سلف ثم ان الظاهر المطابق للأصل كون الأعلمية كنفس الاجتهاد وسائر
الشروط شرطا واقعيا لا علميا فلو لم يطلع على الأعلم او اعتقد عدمه ثم بان خطائه استأنف التقليد
فيجب الرجوع عن قول غير الأعلم اليه وان عمل بقوله في الواقعة ثم مضى نفس تلك الواقعة الشخصية
لا امثالها ام لا وجهان من عدم جريان عمدة الأدلة المتقدمة الا في التقليد الابتدائي لا كل
الاصول بعد ما عرفت باستصحاب التقليد السابق فالملازمات السابقة ومعاقد الاجماع منصرفة
الى التقليد الابتدائي اعني غير المسبوق بتقليد آخر في تلك الواقعة كما ان مقبولة ابن حنظلة نص
فيه ومن عدم جريان الاستصحاب المذكور اما بالنسبة الى اصل التقليد ولا بالنسبة الى المسألة
الفرعية المقلد فيها كما بين مبسوطا في مسألة الرجوع عن التقليد والتحقيق في المقام هو دوران
الأمر في المقام بين وجوب البقاء ووجوب الرجوع من غير اصل يقتضي احدهما لكن الانصاف
يقتضي منع الانصراف المذكور في الملازمات ووجوب تقليد الأعلم مضافا الى بناء العقلاء
على ترجيح الأعلم على الاطلاق وحكم العقل بترجيح اقوى الامارتين وان حصلت الغوص بعد الاخذ

باحدهما بقي هنا شيء وهو ان ظاهر اول المختار وجوب ترجيح الأعلم مع الاختلاف في الفتوى دون ما
اذا اتفقا فيجوز الترافع الى غير الأعلم مع وجود الاعلم اذا كان فصل المنازعة لا يحتاج الى الفتوى في
مسألة خلافية كما اذا كان المدعي منازعا المدعى عليه وكان للمدعي بينة عادلة بعد ازالة المدلكة فان الحكم
هنا لا يحتاج الى اعمال مسألة خلافية فالأقوى عدم وجوب الرجوع الى الأعلم هنا وان كان علم المرافع فيه
بذلك في اول الأمر نادرا ومما ذكرنا يظهر عدم تعيين الأعلم في مناصب الحاكم مثل الولاية على الأيتام واموال الغيب
اذا لم يكن هنا مسألة اختلف فيها الأعلم وغيره وكذلك قبض مال الامام عليه السلام اذا كان مذهبهما متحدا
في المصرف وكذلك تولي الأوقاف ونحو ذلك واعلم انه ذكر المصنف قده وغيره انه لا ينفذ حكم من لا يقبل
شهادته على المحكوم عليه كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على عدوه لان مناط عدم قبول الشهادة
على هؤلاء موجود في الحكم عليهم مع وجه آكد في الأعتماد على مثل هذا الوجه اشكال خصوصا بعد عموم ادلة
نصب الفقهاء وكونهم حجة على الخلق شبه حجية الامام عليه السلام ولا ينفذ حكم من لم يستجمع الشرائط وان
اذن له المستجمع اذ اجازه لما تقدم سابقا وان اقتضت المصلحة توليته مع فقد الشرائط فان كانت المصلحة
في علم الامام عليه السلام راجحة على المصلحة الداعية للشارع على اعتبار ذلك الشرط المفقود جاز بل وجب
ح من الشارع في نحو هذا المنصوب كما في تقرير امير المؤمنين عليه السلام القضاء شريح بناء على انه لم
انه عليه السلام نهاه عن امضاء حكم من دون ان يعرضه عليه كما في بعض الروايات وان لم تكن المصلحة بتلك
المرتبة لم تجز لان فيه اهمال اقوى المصلحتين لأضعفهما بل لا يبعد التضييع ح مصلحة ولعل من نظير علم
تقرير امير المؤمنين عليه السلام الخلافة معتبرة وان ترتب على وجه ما ترتب في ايام حيوته صلوات الله عليه
لا انقراض ملك بني امية وعلى اي تقدير فالمصلحة المقتضية لنصب الفاقد ان كانت مصلحة اختيارية
كان حكم المنصوب نافذا وان كانت داعية الى الضرورة والتقية هو كغير المنصوب لا ينفذ حكمه ولا يجوز

الترافع

التعرض لانه غير نائب عن النبي والوصي عليهما وآلهما السلام فيكون شقيا ويحرم التحاكم عليه
مع التمكن من غيره لكونها اعانة على الاثم بل هي كبيرة لو كان الحاكم من المخالفين بل عن ظاهر
المسالك والروضة دعوى الاتفاق عليه ولعله لما دل على ان المأخوذ بحكمهم سحت كما في
مقبولة ابن حنظلة ولظاهر المنزل فيها وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل
كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى الا
ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل
اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به و
بمضمونه خبر آخر لابي بصير وللحكم بكونه شريكا مع الحاكم في اثم حكمه في صحيحة ابن سنان ايما
مؤمن قدم مؤمنا في خصومة الى قاض او سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في
الاثم وتوهم اختصاص الاثم بما اذا قضى بغير حكم الله مدفوع بان الفاقد لشرائط القضاء قاض
دائما بغير حكم الله لان ثبوت اسباب الحكم عند الفاقد لا يوجب عند الشارع سلطنة المدعي
على المدعى عليه فالحكم بثبوتها عليه ووجوب خروجه من حقه حكم بغير ما انزل الله هذا مع ان
الاقدام على الترافع الى من لا يؤمن منه الحكم بغير ما انزل الله اقدام على الكبيرة وتجرء عليها فلا يبعد
ان يكون كبيرة ومما ذكرنا يظهر انه لا يبعد ان يستظهر من الصحيحة كون الترافع الى مطلق الفاقد قد
كبيرة كما هو ظاهر معقد اتفاق المسالك من كون المضي الى قاضي الجور كبيرة عندنا وعلى
اي حال فهل يستبيح المحكوم له ما يأخذه بحكم الجائر ام لا ظاهر قوله عليه السلام في مقبولة ابن
حنظلة ان ما يأخذه بحكمه فانما يأخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه انما اخذه بحكم الطاغوت

الحرز والقصو ان يقال ان كان الماخوذ عينا شخصية يعتقد المدعي استحقاقها فلا جرم لعدم
خروجها عن ملكه بمجرد حكم القاضي بالاستحقاق والرواية غير ظاهرة في ذلك ولا ينافيه ذكر الدين
في السؤال عن المنازعة في دين او ميراث كما لا يخفى مع احتمال ان يكون المراد ان اخذه كان خفية
السحت لان الماخوذ كذلك وان لم يعلم بالاستحقاق لم يجز اخذها الا ان يكون المدعي والحاكم
كلاهما من اهل الخلاف فيرى الحاكم استحقاق المدعي لتلك العين في مذهبهم فيجوز الاخذ
حينئذ بناء على ما ورد من قوله عليه السلام الزموهم بما الزموا به انفسهم ونحو ذلك لكن المسئلة
تحتاج الى نظر تام وان كان دينا او عينا غير شخصية كالارث فالظاهر عدم جواز الاخذ وان
علم بالاستحقاق اذ المقبوض لا يتعين ملكا له لان الدافع منكر لاستحقاقه فلا يعقل منه تعيين
حقه ولو فرضنا اعترافه بثبوت الحق ظاهرا او علمنا باعترافه بالظالم بنفع ذلك ايضا لان من زمان
الدفع غير قاصد للايفاء نعم لو فرضنا ان المدعي عليه مستغفلا لحكم الحاكم وان حكم نافذ ولم يعلم باستحقاق
المدعي منه شيئا او علم المدعي بالاستحقاق امكن قصد الايفاء والتعيين ح بل لو كان المدعى عليه
مخالفا للحاكم جاز الاخذ وان لم يعلم المدعي بالاستحقاق بل وان علم بعدمه فيجوز له مطالبتهم في الارث
بمقتضى مذهبهم في العول والعصبة والحبوة بناء على ما ذكرنا هذا كله مع الاختيار واما مع الاضطرار
وفرضه بعدم التمكن من اخذ الحق الا بالترافع الى الجائر فالمشهور الجواز بل عن الرياض نفي الخلاف
الوفاق عن بعض لادلة نفي الحرج والضرر ولاستفاضات بالملاقات ادلة المنع وحرمة المعاونة
على الاثم والعدوان وربما يرجح بكونها اقوى مضافا الى اصالة البراءة وفي المعارضة والجواب نظر
اما في المعارضة فلا بانصراف ادلة المنع بمحال الاختيار كما هو صريح في رواية ابي بصير واما
حرمة المعاونة فهي فرع تحققها الممنوع فيما نحن فيه وثانيا بان ادلة نفي الحرج والضرر حاكمة على تلك

العمومات

العمومات وغيرها من العمومات المثبتة بعمومها للتكليف في موارد الحرج واما في الجواب بكون ادلة الحرج
اقوى فمنع ذلك كيف وحرمة المعاونة ثابتة بالعقل والنقل فلا وجه للتقديم غير ما ذكرنا من الحكومة
واما التأييد باصالة البراءة ففيه ان الاستصحاب قد يقتضي الحرمة كما اذا كان مسبوقا بعدم الاضطرار
ثم ان العمدة ما ذكرنا من دعوى الانصراف في الملاقات المنع وحكومة ادلة الحرج لكن تحقق الحرج في جميع
الموارد لا يخلو عن تأمل ولو تجدد مانع الانعقاد بفقد احد الشروط المتقدمة انعزل بنفسه من دون
حاجة الى العزل لان النصب انما كان باستجماعه للشروط الظاهرة في الشرطية ابتداء واستدامة فكان
القضية شرطية عامة وهذا مما لا اشكال فيه انما الاشكال في عود الولاية بعد زوال المانع من ان الاصل
عدم حدوثها بعد ارتفاعها ومن ان المرتفع اثر الولاية والمنصب لا نفسها مع امكان دعوى كون
تعيين النصب ودوران المنصب مع الشرايط واما احتمال ارادة توليته ما دام هذه الصفات الموجودة
بامية فيه خلاف الظاهر بل توليته ما دام هذه الصفات موجودة فيه فكأنه قال نصبتك في جميع
ازمان استجماعك للشروط ويضعف الدعويان بخلوهما عن البينة مع ان التزام بقاء اصل الولاية
للمجنون ومن صار عاميا بعد الاجتهاد خلاف الظاهر بل المقطوع كيف ولو جاز بقاء الولاية مع الجنون
وعدم الاجتهاد لجاز تولية المجنون والعامي ثم لا يجوز نصبهما الا بعد الكمال والاجتهاد نعم لا يبعد
استظهار الدوران المذكور في بعض الفروض لكن علم الامام ان لا جنون يعتريه احيانا
في المدة التي تشهد الحال ببقاء الولاية الى تلك المدة كما لو جن في كل يوم او في كل اسبوع او شهر اذا
علم قصور هذه التولية عن الاسبوع والشهر ولعله مبني ما في المسالك من الفرق بين ما يزول سريعا
كالاغماء وبين غيره كالجنون بان يدعى ظهور دليل النصب في كون المانع القصير غير رافع لاصل الولاية

والانفجر من هذا الزوال وبطونه غير مؤثر وبالجملة فالمتبع ما يظهر من دليل النصب ولذا لا ينبغي الاشكال
في حدوث ولاية المنصوب العام بعد زوال المانع لان دليل نصبه عين له حكم كلي الموضوع كلي متصف
بصفات خاصة يدور الحكم مع ذلك الموضوع وليس نصبه باثبات حكم خاص لموضوع خاص واعلم انه
لا اشكال في انه ينبغي للامام ونائبه عزل الجامع الشرائط المصلحة ويتبعه وهل يجوز لا لها بل مجانا
الاقوى نعم لان التولية حق له فهو سلط عليه ودعوى كونها حقا لله تعالى تجعل الامام عليه السلام ناظر
فيه فليس له عزله من غير سبب ولا شرعا الا باذن من الله ومصلحة تعود الى دين الله ممنوعة ولو سلمت
فلا تقتضي الا وجوب نصب واحد من الرعية على سبيل التخيير ابتداء واستدامة غاية الامر عدم جواز
العزل مع انتفاء المصلحة للابقاء كالمجبر في الابتداء نصب واحد مع كون غيره ارجح وبالجملة
فحال الاستدامة هذا المنصب كابتدائه واعلم ان المقصود من البحث في امثال هذه المسائل تشحيذ
الذهن باستخراج تكليف الامام عليه السلام ونائبه من القواعد التي بايدينا والا فلا يترتب
عليها ثمرة عملية وينعزل المنصوب المخصوص بموت الامام وبموت المنوب الناصب له اذا كان
نائبا عنه لا عن الامام اما انعزاله بموت الامام فلا نعزال ناصبه بذلك لان التولية تتضمن
الاذن والاستنابة المرتفعين بفقد المستنيب وهذا الانعزال ليس لاجل عدم تسلط الامام بالنيابة
الى الازمنة المتاخرة عن زمانه حتى يقال بان امام كل زمان له النصب في الازمنة المتاخرة فان
الزمان باجمعه لجميعهم ويحصل الجمع بين ما دل على دليل النصب في تقييد كل منهم بحياته وبين ما دل
هو انه يلزم من ذلك في العزل في الاول دون الثاني ويجعل نصب الصادق عليه السلام للفقهاء من
قبيل الثاني ولذا لا ينعزلون بل لعدم قابلية الاذن والنيابة للبقاء بعد فوت الاذن والمستنيب

الاذن بدعوى ان موته عليه السلام كجنونه وليس كموت احد ناقص الحجر عن التصرف في الامور حتى لا يبطل
تصرف نوابه بعنوان النيابة لكنا بمعزل عن هذه الدعوى فانا لا نقول فيهم الا ما صح لنا عنهم عم
وكيف كان فلا اشكال في انعزال القضاة بموت الامام عم سواء قلنا ان ذلك لاقتضاء الاستنابة
والاذن الارتفاع بعد الموت على ما هي قاعدة الوكالة واما لانفهام كون النصب مقيدا بمدة الحيوة و
ربما حكي عن الشيخ في المبسوط عدم الانعزال الا ان علله بانهم ثابتون شرعا فلا يزول الا بدليل والذي
وجدناه في المبسوط في باب كتاب قاض الى قاض هو انها الخلاف ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال
القضاة بموت الامام نعم حكى عدم الانعزال عن بعض العامة مستدلا بما ذكرها هنا كله في منصوب
الامام اما منصوب نائبه فاما ان يكون منصوبا للقضاء او يكون منصوبا لامور عامة مثل تولي الاوقاف
والايتام اويكون منصوبا لامر معين كبيع مال يتيم واجارة غلة وقف ونحو ذلك اما الثالث فلا ريب
في انعزاله بل ادعى عليه الوفاق في ذلك في باب الوكالة وكذا الثاني على ما يقتضيه قاعدة الاستنابة
الا ان المحكي عن الايضاح دعوى الاتفاق عليه للحوق الضرر واختلال نظام تلك الامور بذلك
فلو ثبت الاجماع والا فمحض ما ذكر من لحوق الضرر لدفع البيعة عن القاعدة نظر واما المنصوب
للقضاء فالاشبه انه ينعزل المعروف في كتاب الاولم وربما يقال بعدم انعزال نائب المنصوب
بموته لانه في الحقيقة منصوب من قبل الامام وفيه نظر ومثل موت المنوب عزل الامام له فيبطل
نائبه ان كان نائبا عنه وان كان باذن الامام صريحا في الاستنابة بل الاستنابة هذا الشخص المعين
الا ان يدعي ان المفهوم من قوله استنب فلانا كونه ماذونا بل منصوبا من قبل الامر ح فلا ينعزل
بانعزال المستنيب المامور بل ولا بعزله وان كان هو الناصب له فتم وهل للمنصوب على وجه الاطلاق

عزل قضاته الإمام بناءً على ان عزلهم كعزل الإمام كما ان نصبه كنصبه الأولى وذلك فيجوز لكل من المنصوبين
على وجه الإطلاق عزل صاحبه وهل يجوز لكل منهما عزل وكيل الآخر من دون عزله الأولى ذلك لرجوعه
الى عزل الناصب في خصوص وكيل هذا الشخص هذا كله بحسب ما يقتضيه النصب المطلق الا ان الظاهر من اطلاق
النصب في لسانه بما لا مدخل فيه للمنصوب الآخر فليس له التعرض له ولا للمنصوب به هذا كله في المنصوب الخاص
اما المنصوب العام اعني الفقيه الجامع للشرائط فربما يقال ان ما ذكر في حكم المنصوب الخاص مقتضى انعزاله
انهم لولا الاجماع فالى الآن يعد الحكم بانعزال القضاة بموت الإمام انه قد يقدح هذا في ولاية الفقيه
حال الغيبة فان الإمام الذي جعله حاكما وقاضيا قد مات فيجري في حقه ذلك الكلام المذكور الا
ان الأصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فانه علامة
يكون من اهل الولاية على ذلك كما ان يكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك
وفيه بحث انتهى اقول اذا كان الإمام الذي مات نصب فقهاء زمان الغيبة حال حيوته وعدم وجود
المنصوب ولا المنصوب عليهم فانتصابهم بعد موت الإمام فكيف يعقل انعزالهم بالموت حتى يتقدح
للحكم بانعزال القضاة بعد موت الإمام في ولاية الفقهاء المفروض حدوثها بعد موت الإمام هذا
اذا قلنا بان قوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة ومرفوعة ابي خديجة فاني قد جعلته عليكم حاكما وقاضيا
انشاء لنصب جميع الفقهاء من الموجودين والمعدومين على جميع الرعية كما هو الظاهر من فهم
الأصحاب حيث استدلوا بنفس تلك الأخبار على نصب الفقهاء واما اذا قلنا ان ظاهر اللفظ تخصيص
بالفقيه الموجود حال الخطاب للرعية الموجودة في تلك الحال واما حكم غير الحاضرين فانما فهم من دليل
دل على منصوبية الفقهاء في كل زمان عن امام ذلك الزمان فلا اشكال ايضا سواء قلنا بكون هذا الدليل

هو الاجماع

هو الاجماع ام قلنا بانه اخبار الصادق عليه السلام في المقبولة بانه اذا حكم بحكمنا فلم يقبل فبحكمنا قد استخف وعلينا
قد رد حيث دل على ان مناط التحريم الرد هو كون الحكم حكمهم فيكون الرد رادا عليهم ام قلنا بان الى
وصل من كل امام الى فقهاء عصره وقد وصل الينا من امام زماننا عجل الله تعالى فرجه في اجوبة مسائل اسحق بن يعقوب
ابن اسحق فيما خرج على يد العمري واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم
وانا حجة الله عليهم ويجوز للإمام وللماذون عنه في النصب نصب قاضيين في بلد واحد بحيث
يشتركان في ولاية واحدة فيجوز لكل منهما الحكم دار خالف الآخر فيكونان كوكيلين مستقلين
في ان الحكم لسابقهما او يختص ولاية كل واحد بطرف كاحد طرفي بغداد والحلة او بطائفة كالعرب
والعجم او زمان او بدعوى كدعوى المال دون غيرها والظاهر عدم الخلاف في شيء مما ذكر مع موافقته
للأصل اما الرشد في صورة التشريك اتفاقهما في كل حكم فان كان مرجعه الى وجوب اتفاقهما في حكم جميع
الدعاوي المرفوعة اليهما لم يجز لانه ليس مقصود الحما وان كان مرجعه الى التولية في قطع الدعاوي التي
لا يختلفان في حكمها دون ما اختلفا فيه فيجب الرجوع فيه الى الناصب او الى ثالث نصبه لقطع الدعاوى
المختلف فيها بين الأولين فلا ينبغي الإشكال في الجواز ومرجع الوجهين الى كون الاتفاق في الحكم شرطا للواجب
او للوجوب ولو كان عبارة النصب ظاهرا في الأول وجب صرفها الى الثاني لوجوب تصحيح الفعل ولو
دار الأمر بين الاستقلال والاشتراك اتبع ظاهر عبارة النصب وان اجمل عمل على المتيقن وحيث ثبت
الاستقلال فان تنازع الخصمان في الترافع قدم اختيار المدعي لان له الاستعداء على خصمه عند كل
واحد منهما فيجب عليه اعداؤه فاحضار خصمه او الحكم عليه غائبا ان كان بعيدا ولو انكر المدعى عليه ولاية
مختار المدعي لاجتهاده او عدالته او غيرهما لم يجبر عليه واذا نصب الإمام او نائبه احدا واذن له في الاستخلاف

عن الامام او عن نفسه لنفسه او للامام جاز فيكون المستخلف في الاولين خليفة المنصوب لكن في جواز
عزله له في الصورة الاولى منهما اشكال وفي الثانيين خليفة الامام يجوز له عزله فيهما والايادن له في
الاستخلاف فلا يجوز الا مع الامارة الدالة عرفا على الجواز كاتساع الولاية يجوز والظاهر انه
خليفة عن المنصوب يجوز له عزله واحتمل في المسالك جواز الاستخلاف مع الاطلاق لانه ناظر
في المصالح وان الامام قد وثق بنظره الا انه احسن في تضعيفه بمنع ثبوت النظر له الا في مباشرة
القضاء وهو واضح ثم ان ما ذكر من الاستخلاف انما يتصور في المنصوب الخاص واما المنصوب
العام وهو الفقيه الجامع للشرائط فلا يتصور في حقه الاستخلاف بعد ما تقدم في اعتبار الاجتهاد
في الحاكم لان المجتهدين جميعا في مرتبة واحدة من جهة المنصوبية عموما فلو اجل الشرط لاحتاج الى
استخلافه وفاقده لا يجوز استخلافه نعم لو لم يثبت وجوب كون المباشر للحكومة مجتهدا وان كان القدر
الثابت وجوب كون الحكم حقا وانتهاء الحاكم في حكومته الى اذن الامام عليه السلام جاز للمجتهد
المتولي بالولاية العامة نصب مقلد لمباشرة القضاء لكنك قد عرفت ظهور النصوص والاجماع في
ولعبارة الاجتهاد في مباشرة القضاء نعم يمكن القول بجواز توكيل المجتهد مقلده او غيره في انشاء
الحكم في واقعة خاصة نظير التوكيل في ساير الايقاعات والا كان ينافيه ظاهر اتفاقهم على عدم
دخول النيابة في القضاء لكن الظاهر ارادتهم نفس فصل القضاء بحيث يستند اليه لا صالة لا مجرد
كونه آلة لاجراء الصيغة لكن ينافيه تمثيلهم لما يدخل فيه النيابة بالطلاق فتامل واعلم انه تثبت
الولاية لمدعيها بالشاهدين مقبولي الشهادة وان لم يحكم بها حاكم لعموم ادلة قبول الشهادة في
جميع الامور الا ما خرج وتثبت ايضا بالاستفاضة وهو شياع الاخبار عن طائفة يمتنع عادة تواطؤهم

على الكذب

على الكذب ولا اشكال في ذلك لان حصول العلم منتهى دلالة كل دليل ولو افاد الظن فحجيتها وعدمها
وجوه بل اقوال ثالثها الحجية ان بلغ الظن الى حد يقرب العلم بحيث تثق به النفس وتطمئن وذكر
الشارح ان الشياع اذا افاد الظن الغالب المتاخم للعلم بل هو العلم العادي العرفي الذي لا ينافيه
الاحتمال البعيد الذي هو مجرد التجويز العقلي فلا ينبغي النزاع في ثبوت الولاية به ولا في ثبوت
غيرها الا ما نص الشارع انتهى وفي ظاهره تدافع حيث جمع بين جعل الظن المتاخم للعلم مقابلا
للاستفاضة العلمية وبين كونه علما عاديا لكون احتمال الخلاف بمجرد تجويز العقل ثم حكمه بحجيته
في جميع الاحكام الا ما خرج بالنص وكيف كان فلم يثبت حجية الاستفاضة الغير العلمية دليلا
يطمئن به ولذا اختار في ظاهر عدمها وان قال بها في الوقف والعتق والنكاح نعم لو ثبت ان
الولاية مما ينسد فيها غالبا باب العلم القطعي والظن الخاص الحاصل من شهادة العدلين امكن
اعتبار الاستفاضة فيها بناء على ان كل ما كان كذلك وجب بحكم العقل ان يعتبر فيها الامارة
المفيدة لوثوق النفس بمضمونها سيما اذا تحقق في الخارج غلبة مطابقتها للواقع وقلة تخلفها
كما هو الشان في الاستفاضة بل هذا شيء ثابت بحكم الشرع المستفاد من تتبع موارد كثيرة
علل فيها اعتبار بعض الامارات بانه لولاه للزم ابطال الحقوق او لم يقم للمسلمين سوق مثل ما
دل على حجية اليد وكونها امارة للملك ومثل ما دل على اعتبار شهادة الذمي في الوصية ومثل
ما دل على جواز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وما دل على حكمة جعل اليمين في
دعوى الدماء على المدعي ونحو ذلك ومن هنا يقوى ثبوت النسب والوقف والنكاح بالاشتهار
كما تقدم من الشيخ لانها مما لا سبيل غالبا الى اثباتها بالبينة وهذا غير ثابت في مثل ولاية القاضي

لأن العلم فيهما اسهل الحصول من جهة الأمارات وقيام العدلين عليهما كذلك بل هما اسهل من الاستفاضة
بل لو حصلت الاستفاضة لم ينفك غالباً عن العلم من جهة الأمارات والقرينة فان نفس دعوى
الولاية من طرف الامام يحصل منها ظن قوي بالصدق بل ربما يحصل منها القطع كانت اهدى في
حكومة الحكام العرفية من قبل سلاطينهم وربما يستدل لاعتبارها فيما نحن فيه تبعاً لكاشف
اللثام بقوله عليه السلام في مرسلة يونس خمسة اشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم
الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والأنساب بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو
ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبة المحمول الى الموضوع في الأمور المذكورة اذ هو معنى الشياع
والاستفاضة المذكورين كما ان المراد من الاكتفاء به في الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل
منه كما يقول دار زيد وهند عمرو وابن خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم
في ذلك اذا كان شايعاً وفيه مع عدم جريان ما ذكره من معنى ظاهر الحكم في الذبائح بل ولا
في الشهادات الا بارتكاب التفكيك كما لا يخفى ان تفسير ظاهر الحكم بذلك يتوقف على قرينة
مفقودة هنا مع ان ما ذكره في الشهادات ينافيه قوله عليه السلام بعد ذلك متفرعاً عليه فمن كان
ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه والذي ينبغي ان يستظهر من الرواية
بل يجزم به ان يراد بظاهر الحكم الذي يقتضيه الظاهر كما يؤيده ابدال ذلك في بعض كتب الروايات
بظاهر الحال فالمراد وجوب العمل بمقتضى الظاهر وجعله بمنزلة الواقع ويكون المراد من الولايات
الظاهر في سلطنة المتصرف فيجب الحكم بصحة سلطنات الناس وذبائحهم وانسابهم ومناكحهم
وشهاداتهم بمعنى تصديقها وعدم الفحص عن باطن الشاهد فلا دلالة في الرواية على حكاية الاستفاضة

ودعوى

ولا تعرض فيها للحكم وولاية القاضي وربما يلوح في الضعف الاستدلال على قبول الاستفاضة بما رواه الكليني
في الحسن في قصة اسمعيل بن الصادق عليه السلام حيث اراد ان يستبضع رجلاً من قريش فشاور
في ذلك اباه عليه السلام فقال يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر قال يا ابة هكذا يقول الناس قال
يا بني لا تفعل فعصى اباه فدفع اليه دنانير فاستهلكها ولم يأت بشيء منها وقضى ان ابا عبد الله
حج وحج اسمعيل في تلك السنة فجعل يطوف ويقول اللهم أجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه
بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا لك ان يؤجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه
يشرب الخمر فائتمنته قال اسمعيل يا ابة اني لم اره يشرب الخمر سمعت الناس يقولون فقال يا بني ان الله عز وجل
يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق المؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون
فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر لا يزوج
اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه
على الله ان يؤجره ولا يخلف عليه بناء على ان الشياع من افراد قول الناس وشهادة المؤمنين بل ظاهره
حجية الشياع وان لم يفد الظن ايضاً وفيه اولاً ان الرواية لا تدل على حجية الاستفاضة بالخصوص وانما تدل
على وجوب قبول شهادة جنس المؤمن واحداً كان او اكثر فان ابقيت على هذا الاطلاق فلا ينفع عنوان
الاستفاضة بل الحجة شهادة المؤمن ودعوى تقييد الاطلاق بالعدد المعتبر في عدد الشاهد او كثرة الشهود
ما بلغ حد الشيوع كما ان الامام عليه السلام في جواب اسمعيل واستشهاده بالآية هذا مع ان الايمان غير شرط
في الاستفاضة ولو حمل الجمع فيها على ارادة جنس الجمع ففيه مع مخالفته لظاهر الجمع المحلى اذا تعذر حمله على العموم
ومع مخالفته للاستشهاد بقوله يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين مخالفته للاجماع في مورده فان الظاهر

انعقاد الاجماع على عدم ثبوت الفسق بالاستفاضة الظنية كما سيجيء وثانيا ان الرواية معارضة برواية
المنهاج عن ابي بصير وفيها يا ابا محمد كذب سمعك وبصرك عن اخيك فان شهد عندك سبعون قسامة
انه قال قولا وقال لم اقله فصدقه وكذبهم فان تكذيب السمع كالصريح في خلاف ما دلت عليه الصحيحة
فالظاهر لزوم الجمع بينهما بان المراد بتكذيب السمع عند عدم سوء الظن به والمراد من تصديق المؤمنين
اذا شهدوا عليه ان لا يكذبهم ولا يعتني بقولهم وينزل خبرهم منزلة المعدوم بل يجب عليه ان لا يسيء
الظن بالقائل ولا المقول فيه وحاصله الاخذ في امثاله بمجامع الاحتياط ليسلم على كل من تقديري صدق
القول وكذبه وعليه يحمل لوم الامام عليه السلام لاسمعيل حيث كان اللازم عليه بعد ملاحظة ما ورد
في ذم شارب الخمر وعدم ائتمانه ان لا يطرح قول من شهد على الرجل بشرب الخمر بل يحتاط في ذلك
ولا يستضعفه ولا يأتمنه وبالجملة فلم نعثر على دليل على حجية الاستفاضة الظنية في المقام واضعف
ما يقال هنا ان الظن الحاصل من الاستفاضة اذا كان غالبا فهو اولى بالاعتبار من شهادة العدلين
كما في المسالك فالاقوى ان المعتبر العلم او البينة ولا يجب على الناس قبول قوله بدونهما لتطابق
العقل والنقل على حرمة العمل بما لا ينتهي الى العلم وان حصلت الامارة التي لا دليل على حجيتها ولو كان
الدعوى على القاضي فان كان في غير ولايته رفع الى حاكم تلك الولاية وان كان في ولايته فان كان
له خليفة فيها او شارك في الولاية رفع الى الخليفة او شاركه والا دفع الامر الى الامام او حاكم في ولاية
اخرى وفي سماع الدعوى عليه محررة او غير محررة خلاف يأتي   في الآداب التي
ينبغي على القاضي رعايتها يستحب سكناه في وسط البلد ليرد الناس عليه متساوين ورعاية علاك ما هو
اقرب الى التسوية بين الخصوم وغيرها الاجنبي والاعلام بقدومه بان ينادي به اذا كان البلد واسعا
والجلوس

والجلوس للقضاء بارزا بان يجلس في رحبة او مسجد يسهل الوصول اليه ويكون مستدبر القبلة ليكون وجه
الخصوم اليها واستعلام حال بلده مما يحتاج اليه من مراتب الناس في العلم والصلاح ممن يثق به من اهله
او من الاجنبي المطلع والبدأة بما فيه الحجج التي للناس على عمالهم من البيع والمداينة والمصالحة
والعتق والمناكحة من المعروك وكذا غير الحجج من ديوان الحكم وهي على ما في كشف اللثام الخرائط والصناديق
ونحوها او البيت المعد لذلك المكان وقفا او رضي الى الآن وكذا وثائق الناس اعني دعويهم والمحاضر
وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات وهي نسخ ما حكم به ويدخل فيها كتب نصب الاولياء على الايتام
والاوقاف والصدقات ونحو ذلك وكذا الودايع الثابتة للغيب المدفوعة الى الحاكم ثم يستحب ان يسمع
عدد وارث حق واجب عليه لاحد النظر في حال المحبوسين والسؤال عن سبب الحبس لان الحبس عقوبة فلعل بعضهم
لا يستحقها او انقضى زمان استحقاقها ولكن ذلك بعد احضار غرمائهم بان ينادي في البلد الى ثلاثة ايام
بان القاضي ينظر في حال المحبوسين يوم كذا فمن كان له خصم محبوس فليحضر ويكتب اسماء المحبوسين في رقاع
فاذا حضر الزمان الموعود للنظر نصب الرقاع بين يديه فاذا خرجت واحدة باسم محبوس نادى خصمه ثم
سأل المحبوس عن سبب حبسه دون الخصم قيل لان الظاهر ان الحاكم لا يحبسه الا بحق فليس على الخصم بيان
سبب الحبس وانما النظر في صحة السبب للحبس وفساده مراعاة للمحبوس فينبغي ان يكون هو المسؤول فلعله
يدعي ظلما فان اعترف انه حبس بحق رده الى الحبس وان ادعى انه معسر عن الحق المحبوس له فان اعترف
به خصمه اطلقه والا عامله بما سيأتي من حكم مدعي الاعسار وان ادعى انه حبس ظلما فان علم
بذلك او ظهر ولو باعتراف الخصم اطلقه والا طولب خصمه بالبينة فان اقامها والا احلفه بالتماس
الخصم واطلقه بعد الاستظهار وتحصيل الظن بعدم ثبوت خصم آخر له ولو لم يظهر لاحدهم غريم وادعى
الظلم ظاهر فصل الكلام الاول يقتضي انه لا يطلق الا بعد الاشاعة بحاله والفحص عن غريم ثم يحلفه على

اسلم ويحبس محق فان حلف اطلقه وفاقا للشيخ والمصنف في القواعد وكاشف اللثام لان دفع اليد عن ظاهر
فعل الحاكم المعزول بدعوى المحبوس قدح فيه وظاهر المصنف هنا تبعا للشرايع عدم الحلف ولعله لاصالة
البراءة وعدم الخصم وفيه انها تعارض اصالة صحة الحبس فالجمع بينهما يقتضي الاطلاق فيه ولكن الظاهر عدم
سقوط الدعوى بهذا الحلف ولو علم ان له خصما غائبا ففي جواز الاطلاق بالحلف اشكال واستقرب في القواعد
انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل الحضور ثم يستحب بعد الفراغ
عن امر المحبوسين السؤال عن اولياء الايتام الذين ولاهم عليهم اباؤهم واجدادهم واعتماد ما ينبغي
اعتماده من عزل من لا يليق بذلك او ضم معاون الى من يعجز عن الاستقلال او تضمين من ارتكب موجب
الضمان منهم او ابقاء لمن كان قابلا للاستقلال واخذ المال عنه اذا بلغ الطفل ورشد واما السؤال
عن امناء الحاكم المعزول والنظر في احوالهم فالظاهر وجوبه بل وكذا السؤال عن الضوال وبيع ما يراه
منها الاشراف على الضياع او الاستيعاب نفقته لقيمته ونحو ذلك بناء على انعزالهم بعزل الحاكم الماضي
فيحتاج تقريرهم على ولايتهم من الفحص عن احوالهم من حيث الامانة والعدالة وعدمها
وتسليم المعرف حولا الى الملتقط ان ملكه واحضار العلماء حكمه ليرجع اذا نبهوه على الغلط فان اتلف
خطاء فالضمان على بيت المال ويعزر المتعدي من الغريمين ان لم يرتدع الا به ويكره الحاجب وقت القضاء
والقضاء وقت الغضب والجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين والنعاس
وان يتولى البيع والشراء لنفسه وان يتولى الحكومة اي التحاكم مع الخصم الى قاض لسقوط محله بذلك عن القلوب
ولما روي من ان امير المؤمنين عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره
ان احضرها والرواية تدل على مباشرة الخصومة مطلقا ويكره استعمال الانقباض لاحتمال منعه
كراهته

من تقرير المدعي لدعواه والجواب واحتمال الذهول عن حجته لهيبة القاضي وكذا استعمال اللين المفرط الموجب
لسقوط محله عن القلوب وهو موجب لفوات المقصود احيانا ويكره ايضا تعيين قوم مخصوصين لاجل
التحمل للشهادة لايجابه الحرج على الناس واما تعيين قوم لها تحملا واداء بحيث لا يقبل شهادة غيرهم
مع استجماعه لشرايط القبول فيرجع الى الحكم بين الناس بغير ما انزل الله ويكره ايضا ان يضيف احد
الخصمين لانه قد يوجب الميل معه فلا يسوي بينهما خصوصا مع الامر باكرام الضيف زائدا على غيره
من الحضار وروي ان رجلا نزل بامير المؤمنين فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها
لامير المؤمنين عليه السلام فقال الخصم انت قال نعم قال تحول عنا فان رسول الله صلى الله عليه واله
نهى ان يضاف خصم الا ومعه خصمه ويكره له الشفاعة الى احد الخصمين في اسقاط شيء من حقه الثابت
او دعويه او ابطال اصل حقه من المال او البينة ونحو ذلك ولو بالصلح لانه منصوب لاستيفاء
الحقوق وسماع الدعاوي ولا ينافي ذلك طلبه الصلح بينهما ويكره توجيه الخطاب الى احدهما دون
الاخر لمنافاته للتسوية بينهما لكن مقتضى ما حكي من وجوبها الحرمة فيه ويكره الجلوس لسماع الدعاوي
والحكم في المساجد دائما على رأي المحقق والمصنف قدس سرهما لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم البيع والشراء
والصبيان والمجانين والاحكام والحدود ورفع الصوت وقوله صلى الله عليه واله وسلم جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم وقوله صلى الله عليه واله وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله
والصلوة وفي دلالته نظر لا لان القضاء ذكر الله بل لعدم دلالته الا على كراهة غيرهما ولذا لم يحكموا
بكراهة غيرهما من الافعال ثم ظاهر هذه الاخبار الكراهة مطلقا فلعل الحكم بانه لا يكره منفردا لما روي
من فعل النبي والوصي صلوات الله عليهما والهما ودكة القضاء بجامع الكوفة معروفة ولكن المنقول

نقل فيه واشهر ولعله لذا افتى في محكي التذكرة والغنية والمقنعة بالكراهة ولم نجد عن المبسوط والخلاف عدم الكراهة
ولعله لقصور ما تقدم من الأخبار بل عن ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر الاستحباب لان القضاء
من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع ولمرو فيه ذكره القضاء بجامع الكوفة وفي الكشف عن
بعض الكتب انه بلغ عليا عليه السلام ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه
اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته ويرد على الاول التزام عدم كراهة القضاء
بنفسه في المسجد كما اذا اتمت مقدمات الحكم في غيره ووقع انشاء الحكم فيه فالمراد الجلوس لترافع
الناس اليه ولا بجهته ما روى عن بعض الكتب مع احتمال ان يراد من قوله فانه اعدل بين الناس
انه ارفق بهم من جهة انه ربما لا يعرف بعضهم بيت القاضي واما مرو فيه ذكره القضاء فلعله لوقوع
بعض الاقضية الغريبة كما في بيت الطشت ونحوها فلا يدل على مداومة الامام عليه السلام على ذلك
والمسئلة محل اشكال الا ان الترك اولى ويمكن ان يعنت الشهود اي يوقعهم في مشقة
من جهة المداقة في الاستفسار عنهم والتفريق بينهم والسؤال عن مشخصات القضية اذا كانوا
من العارفين الصلحاء المبعدين عن التهمة والسهو والخطاء نعم لو كان الشهود من غيرهم واراب
بهم القاضي فرق بينهم وسألهم عن مشخصات القضية من حيث لم يطلع الآخر فان اتفقوا فيها
حكم وان اختلفوا بما يوجب الطرح طرح شهادتهم وهذا الحكم ذكره الشيخ ومن تأخر عنه
واستدل لهم عليه بان فيه نوع استظهار وتثبت وبما حكي عن فعل داود ودانيال وامير المؤمنين
اقول في النفس من هذا الحكم شيء وان كان وجه المنع كونه استظهارا وتثبتا الا انه ان
اريد التثبت والاستظهار بالنسبة الى الواقع فلا يعلم انه يحصل من التفريق انكشاف الواقع

لا ظنا

لا ظنا ولا قطعا اذ كما يحتمل ان يظهر اتفاق كلمة الشهود بعد الاستفسار فيحصل الوثوق والاطمينان
بصدقهم فيكون حكمه الظاهري مقرونا بالاطمينان الواقعي كذا يحتمل اختلافهم بعد الاستفسار
فيسقط قولهم عن الاعتبار فيحكم باليمين من دون اطمينان فان الاختلاف لا يوجب
الظن بالكذب فضلا عن الاطمينان به ومع ذلك يكون فيه ابطال لسبب الحكم للمدعي
حتى لو قلنا بان محل الاستفسار قبل تزكية الشهود كما صرح به في [illegible] لكنه لا يخلو
عن تعريض حق المدعي للسقوط ومن صدق ان القاضي يريد عدم ثبوت الدعوى لاجل
مداقته في الشهود ولذا استحب التفريق في شهود حدود الله المبنية على الستر والتخفيف
مطلقا ولو مع عدم الريبة نعم لو علم ان في التفريق يحصل الانكشاف الواضح على وجه العلم او الاطمينان
المعتبر الذي لا يفيده قول الشهود قبل الاستفسار جاز كما فعل امير المؤمنين عليه السلام
في الرجل الذي قتله رفقته في السفر واخذوا ماله فاستعدى ولده عليهم الى شريح ثم الى
امير المؤمنين عليه السلام ففرقهم فاستعمل عليه السلام بعض الحيل حتى رجع بعض الشهود وظن
الرجوع بعض آخر واعترفوا بقتل الرجل واخذ ماله وكذلك فعل داود ودانيال على نبينا
وآله وعليهما السلام مع انها افعال في قضايا شخصية لا ينقاس عليها فلعلهم علموا بالقضية وارادوا
بما فعلوا التوصل الى اثباتها بالطرق الظاهرية وبالجملة فالتفريق حسن مع حصول التبين
فيه على كل تقدير لا على تقدير التوافق المعارض بتقدير التخالف الموجب لاسقاط البينة
والحكم بمقتضى اليمين من دون ظن بالواقع مع استلزامه لتفويت حق المدعي عرفا ومما
يؤيد ما ذكرنا من عدم وضوح مدرك حسن المداقة في اسباب الحكم هو انه لو كان حسنا

من باب الاستظهار لم يفرق فيه بين ثبوت الريبة وعدمه اذا فرضنا عدم ثبوت عنت الشهود بالمبالغة
في السؤال عن المشخصات ويؤيده ايضاً ما اشتهر من قولهم نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ومثل قوله
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ولعل بعضكم الحن بحجته وانما اقضي على نحو ما اسمع فمن اقتطعت
له قطعة من مال اخيه فانما اقطع له قطعة من النار فان المستثنى من ذلك عدم المداقة في سؤال المدعي او
الشهود عن الخصوصيات التي بها يتعين الحكم ولذا لو بالغ القاضي في الاستفسار عن الشهود
تتهم المدعي بارادة ابطال حقه وكيف كان فالظاهر عدم جواز ذلك بعد تحقق شرائط قبول
الشهود لتحقق سبب الحكم شرعاً فيثبت للمدعي حق الحكم ولذا لو التمس من الحاكم الحكم وجب فالاستفسار
معرض حقه للسقوط ويحرم الرشوة اعلم ان المصنف قده لم يتعرض لحكم اخذ القاضي الجعل على القضاء
ولا لحكم ارتزاقه من بيت المال اما حكم الجعل فنقول ان القاضي اما ان يتعين عليه القضاء واما
لا يتعين فان تعين لا يجوز له اخذ الجعل بالاتفاق على الظاهر المصرح به في كشف اللثام وعن
الكفاية لا اعرف فيه خلافاً وعن الفاضل النراقي دعوى الاجماع عليه وهي الحجة مضافاً الى عدم
جواز اخذ الاجرة على الواجب العيني لعدم سلطنة الفاعل على عمله وعدم استحقاقه اياه ليملك
عليه العوض اذ لكل احد ان يجبره عليه مع الامتناع واما جواز اخذ العوض في مثل سقي المريض اللبان
واطعام المضطر الضالة فالفرق ان الواجب فيهما ليس عنوان السقي والاطعام بل العنوان
هو وجوب حفظ النفس المتحقق بالمعاوضة على السقي والاطعام ولذا لو وجب بعض الصنائع
كالخياطة والحجامة ونحوهما على شخص لعدم وجود غيره لم يحرم عليه اخذ الاجرة عليها لان حفظ النفس
لا يتوقف على التبرع بل يحصل به وبالمعاوضة عليها ولو فرضنا امتناع المعمول له عن المعاوضة

لم يجبر العامل

لم يجبر العامل على التبرع وانما يجبر الممتنع عن المعاوضة او يعارض عنه وليه الخاص او العام لان المعاوضة
واجبة عيناً على المعمول له دون العامل ويجب ان يندفع ما اشتهر من نقض الحكم المشهور بجواز اخذ الاجرة على
الواجب بجواز اخذها على الحرف والصنائع هذا مع ان حكمة ايجابها انما اقتضت ايجابها على وجه المعاوضة
اذ لو لم يصح المعاوضة عليها ووجب التبرع بها لترك اكثر الناس اكثر الحرف ولزم من ذلك فوات الغرض
المقصود من ايجابها ومن هنا شرع اخذ الاجرة على الجهاد الواجب كفاية اذ لولا ذلك لتواكل الناس بعضهم
على بعض لما فيه من المشقة ولزم فوات الغرض بل لولا الاجماعات المنقولة على عدم جواز اخذ الاجرة على
تجهيز الموتى لاتجه القول بجوازه لانه من جهة تنفر الطباع لو لم يكن بازائه اجرة تواكل الناس وتقاعدوا
عنه ولعل هذا هو الوجه في ذهاب السيد المرتضى ره الى جواز اخذ الاجرة على ذلك الا ما ذكره من بناء
ذلك على قوله بوجوب التجهيز على الولي فافهم وتامل في المقام حتى لا يختلط عليك ما ذكرنا بما ذكره بعضهم
من ان كل واجب تدخله من دليله المجانية لم يجز اخذ الاجرة عليه وذلك لفساده اولاً بان جميع الادلة
الدالة على وجوب الصواب الخاصة مساوية في انفهام ذلك منها وعدمه والمحقق عدم انفهام ذلك
في شيء منها للقطع او الظن بعدم ملاحظة الامر لهذه الصفة عند الامر كما يستفاد من الاوامر العرفية وثانياً
بان صفة المجانية اذا اعتبرت في الواجب كان غايته عدم تحقق الامتثال لو فقدت هذه الصفة
لا سقوط الامر ولا حرمة اخذ الاجرة عليه ثم انه لا فرق فيما ذكرنا بين كون القاضي ذا كفاية وعدمه
لان عدم الكفاية سبب لوجوب اعانته كفاية لو لم يكن هناك مال للفقراء ولا يوجب حل الاجرة على
الواجب ويؤيد ما ذكرنا من اطلاق الحكم في المسألة بل يدل عليه رواية يوسف بن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام

لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا
احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة فان الظاهر ان المراد بالرشوة المسؤول عنها هو الأجر على الفتوى
والقضاء ونحوها صحيحة بن سنان عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق قال ذلك السحت
بناء على ان المراد بالرزق على القضاء الأجر عليه وان القاضي يشمل القاضي الجامع للشرائط لا ما
هو الغالب في قضاة ذلك الزمان والمروي في الخصال ان السحت انواع كثيرة وعد منها اجور
القضاة ثم ظاهر الاطلاق ما تقدم حرمة الجعل حتى فيما اذا لم يحصل له كفاية من محل آخر كبيت
او بيت مال موجود او مال آخر للفقراء ولم يوجد من يجبره الحاكم على الانفاق عليه لكن يعارض وجوب
القضاء ح وجوب التكسب فالترجيح لوجوب التكسب وهل يجوز ح ان يأخذ الجعل عليه جمعا
بين الواجبين وجهان من الاطلاق ما ذكر من الوجوه ومن ان القضاء ح غير معين عليه قطعا لانه
اما مخير بين القضاء والتكسب واما يتعين عليه التكسب والأقوى جواز اخذ الجعل على وجه الاستنقاذ
لا المعاوضة بل يمكن القول بجواز المعاوضة ايضا لان الفرض ح ايجاب الفعل عليه ومن ذكرنا من
الموانع حتى الملازمات الاجماعات والاخبار لاختصاص معاقد الاجماع بصورة التعين وان كان
مرادهم به مقابل الكفائي لا التخييري وانصراف الاخبار الى غير الفرض ومما ذكرنا يظهر امكان القول
بجواز اخذ الجعل فيما اذا لم يتعين عليه اذا لم يتفق على كفاية كما هو احد القولين بل عن بعض شراح
المفاتيح نسبة الجواز الى المشهور مطلقا حتى مع الكفاية وعن المفيد والقاضي الاطلاق الجواز مع الكراهة
ولعله لما ذكرنا من عدم الدليل على المنع من اخذ الجعل على الواجب الغير المتعين لانه لعدم تعينه كالمباح

ولو جاز

ولو جاز اخذ الجعل على الجهاد والرواية الأولى من الروايات ظاهرة بل صريحة في صورة تعين القضاء والثانية
منصرفة اليه كالثالثة الضعيفة وربما يستدل على الجواز بانه لو تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فان
لم يجز لهم الأخذ لزم تعطيل الأحكام ان امتنعوا من الحكم واشتغلوا بالتكسب لمعاشهم وان اشتغلوا او بعضهم
بالقضاء من التكسب لزم الضرر والتكليف بما لا يطاق وفيه ان فرض اشتراك الكل في الضرورة مستلزم
لايجاب القضاء على احد المضطرين فاذا كان جائز لم يجز تعليل ترك الأخذ بالضرورة وان لم يجز لم يجز
ايجاب القضاء على مضطر معين فيلزم جواز اخذ الجعل مع التعيين وهو مراد كاشف اللثام حيث اجاب
عنه بانه لو تم جاز الأخذ مع التعيين بطريق اولى اذ مع التعدد ربما امكن الجمع بين القضاء والتكسب الا
ان يقال ان المانع من اخذ الجعل مع التعيين هو ما تقدم سابقا من عدم سلطنة الانسان على ما
يجب عليه عينا وبعد فرض وقوع التعارض بين ادلة نفي الضرر وبين ادلة وجوب القضاء فاما ان يجمع
بينهما باخذ الجعل واما ان يحكم بعدم وجوب القضاء فجواز اخذ الجعل ح لعدم تعينه على اي تقدير فلا وجه
للتفصيل بين المتعين وغيره من جهة الضرر هذا مع اذا كان الضرر مما لا يجب تحمله واما اذا كان مما يجب
تحمله فتعارض وجوب التكسب ووجوب القضاء لكن هنا يمكن اخذ الجعل على وجه الاستنقاذ من المتحاكمين
لوجوب دفع ضرر القاضي على كل احد منهما المتحاكمين وكيف كان فلا دليل يطمئن به على المنع عن
اخذ الجعل في صورة عدم التعيين وعدم الكفاية نعم لو تم اجماع في خصوص المسألة كما حكي عن بعض
او كلية على عدم جواز اخذ الجعل في الواجب الكفائي او على ان الأصل في الواجب الكفائي ذلك الا
اذا اقتضت الحكمة الموجبة له ذلك كان هو المتبع ومنه يعلم قوة القول بالجواز مع وجود الكفاية

كما تقدم القول بل لولا الاجماع كلية او في خصوص المقام فان القضاء الواجب كفاية اذا كان يجوز اخذ الجعل عليه
لم يمنع ذلك وجود الكفاية للقاضي وان لم يكن كذلك لم يجوز فعل القاضي كما في سائر الواجبات الكفائية التي
منها ما يجوز اخذ الاجر عليه مطلقا كالجهاد ومنها ما لا يجوز كذلك كاكثر الواجبات الكفائية مما لا احتياط فيها
لا يترك ولو فرض عدم الكفاية لجميع افراد الواجب الكفائي ولم يتمكنوا من الجمع بين القضاء والتكسب على وجه
الشأن وبه يقتضي ما ذكرنا من ادلة نفي الحرج وحرمة الضرر وعدم وجوب التعرض مجانا الواجب لهم وجواز اخذ
الجعل على القضاء جمعا بين الحقوق والادلة او منعا لانصراف الادلة المانعة ومما ذكرنا ظهر فساد الاستدلال
للقائلين بالجواز مع عدم التعيين بانه لو تعدد القاضي واشتركوا فانهم لم يجز لهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام
وان اشتغلوا عن الحكم واشتغلوا بالتكسب وان اشتغلوا او بعضهم بالقضاء عن التكسب لزم الضرر او التكليف
بما لا يطاق ثم ان ما ذكرنا في المسألة ليس احداث قول في المسألة بل هو اما راجع الى القول بعدم جواز الجعل
مطلقا الا ان صورة لزوم الحرج الشديد بل الضرر المنهي خارج عن الملاك كما انهم لم يخرجوه عن الملاك في
في اكثر المسائل واما راجع الى التفصيل بين وجدان الكفاية وعدمها فان الظاهر من بعض تحقق القول
بجواز الاخذ في الثاني بقول مطلق واما حكم الارتزاق فنقول الظاهر انه لا خلاف في جوازه له اذا كان
فقيرا او مع الغنى فيه قولان ظاهر جماعة منهم المحقق والشهيد في بعض كتبهما العدم واليه ذهب جمع من
المتأخرين ولعله لان الاخذ منه مع الغنى لا مصلحة فيه فهو تضييع له مع انه اذا لم يدخل في باب الجعل لرفع
حاجة القاضي دخل في باب الاجرة المحرمة بما تقدم من صحيحة ابن سنان وفيه منع ذلك لانه يوجب
زيادة الرغبة فيه وعدم التقاعد عنه والاشتغال به حيث لا يجب الا كفاية فالاقوى جواز اخذه
مع عدم الحاجة بما يراه الامام عليه السلام او من هو وكيله على بيت المال حتى انه لو كان بيد القاضي نفسه

جاز

جاز له ان ياخذ مقدارا يعلم انه لو كان بيد غيره لم يمنع منه به او دون ذلك قال في المبسوط ان القاضي الذي
لا يتعين عليه القضاء ان لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية فالمستحب له ان لا ياخذ فان
اخذ جاز ولا يحرم عليه بل كان مباحا وجواز اعطاء الرزق للقضاة اجماع ولان بيت المال معد للمصالح الى
ان قال هذا اذا لم يتعين عليه القضاء فان تعين عليه حرم مع الكفاية لانه يؤدي فرضا قد تعين
عليه وان لم يكن له كفاية حل له لان عليه فرضا وهو التكسب وفرضا آخر وهو القضاء فاذا اخذ الرزق
جمع بين الفرضين لان الرزق يقوم مقام التكسب فكان الجمع بين الفرضين اولى من اسقاط احدهما
انتهى وظاهر الحلي الاجماع الذي ادعاه عدم الفرق بين وجدان الكفاية وعدمه بل استشهاده
يدل على القطع بارادة هذا الفرد من معقد الاجماع واما عدم الجواز مع الغنى والتعيين فلعدم
المصلحة فيه لعدم جواز التقاعد عنه حتى يكون الرزق داعيا اليه بل التقاعد عنه الى ان يعطى
الرزق موجب للفسق المخرج عن اهلية القضاء ولا يجوز اعطاء القاضي الغني اذا علم انه تطوع
بالقضاء من دون التماس رزق فان وجد متطوعا لم يجز له اعطاء من يطلب عليه الرزق كما صرح
به في المبسوط والسرائر فاطلاق بعضهم جواز اعطاء الغني محمول على ذلك ومما يدل على جواز اعطاء
الرزق للقضاة رواية حماد الطويلة الواردة في الخمس وغيره من حقوق الله وفيها واما الارضون التي
اخذت عنوة فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها او يحييها ثم ذكر الزكاة وحصة العامل الى ان قال
ولو فيكون ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين
في وجوه الجهاد وغير ذلك ثم قال ان الله تبارك وتعالى لم يترك شيئا من الاموال الا وقد قسمه فاعطى

كل ذي حق حتى الخاصة والعامة والفقراء والمساكين وكل صنف من صنوف الناس الخبر وعن نهج
البلاغة واعلم ان الرعية طبقات منها جنود الله ومنها كتّاب العامة والخاصة ومنها قضاة
العدل الى ان قال وكل قد سمى الله له سهمه ووضع على حده وفريضته ثم قال وكل على الوالي
بقدر ما يصلحه ثم قال واختر للحكم بين الناس افضل رعيتك في نفسك ممن لا
ثم ذكر صفات القاضي ثم قال واكثر تعاهد قضائه وافسح له في البذل ما يزيح علته وتقل
معه حاجته الى الناس واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره الخبر ثم ان الفرق بين الرزق
والاجر واضح عرفا وشرعا فان الرزق بمنزلة الوظائف التي ياخذها اهل المناصب في زماننا كالقاضي
وشيخ الاسلام من السلطان الجائر فانه لا يسمى اجرا قطعا ولذا لو فرضنا انه لم يقع في تلك السنة
مرافعة كثيرة بل مرافعة اصلا لم يسترد منه شيء ثم انه ذكر الشيخ قده في موضع من المبسوط
ضابطا لما يجوز اخذ الاجر او الرزق عليه وما لا يجوز فقال كل عمل جاز ان يفعله الغير عن الغير
تبرعا جاز بعقد الاجارة كالخياطة والبناء وكل ما لا يجوز ان يفعله الغير عن الغير ولكن اذا
فعله عن نفسه عاد نفعه الى الغير جاز اخذ الرزق ولا يجوز اخذ الاجرة كالاذان والاقامة
والامامة والقضاء والخلافة وكل ما لا يجوز ان يفعله الغير عن الغير واذا فعله عن نفسه لم يعد
نفعه الى الغير لم يجز اخذ الرزق عليه ولا الاجرة كصلاة الفرض وصلاة التطوع وحج الفرض
انتهى   في كيفية الحكم وبعض الآداب اذا حضر الخصمان عند القاضي جلسا بين يديه
استحبابا كما عن التحرير وغيره لما روي في المبسوط من انه   رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يجلس

الخصمان

الخصمان بين يدي القاضي ولرواية شريح الآتية ويجوز القيام ايضا كما عن التحرير وكيف كان فاذا حضرا سوّى
بينهما في السلام عليهما ورده لو سلما عليه ولو لم يمكن التسوية في جوابهما ابتداء بان سبق احدهما بالتسليم صبر
وجاز ان يسلم الآخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فيرد قبله على المسلم
كذا في المسالك وفي الكلام بان لا يبتدأ احدهما بالكلام منفردا عن النهاية والسرائر وفي القيام لهما اذا
قام وفي النظر اليهما بان لا يكون نظره الى احدهما اكثر وكذا سائر انواع الاكرام من طلاقة الوجه وطرز
الكلام والمجلس وهل التسوية المذكورة على سبيل الوجوب كما عن الصدوقين والمحقق والمصنف والشهيد
بل عن المشهور او على الاستحباب كما عن المختلف والسرائر وشرح الكتاب والكفاية وكشف اللثام والرياض
قولان اقواهما الثاني للاصل السليم عما ينهض للورود عليه عدا رواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع
انه قال لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك
ولا ييأس عدوك من عدلك وفي النبوي من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وفي العلوي من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة
وفي النظر وفي المجلس وعن الرضوي واعلم انه يجب عليك ان تساوي بين الخصمين حتى في النظر اليهما
حتى لا يكون نظرك الى احدهما اكثر من نظرك الى الثاني والروايات ضعيفة السند ولكان ابن
محبوب في طريق الاول مع ان في لحنها الدال على كون الغرض من ذلك دفع التهمة وسوء ظن الصديق
والعدو مشعر بالاستحباب هذا مضافا الى كون ذلك حرجا على القاضي بل على احد الخصمين غالبا
واما الانصات وهو الاستماع للمتكلم منهما فلا اشكال في وجوبه لتوقف العدل في الحكم عليه ولا كلام

في انه لا يجب التسوية بينهما في الميل القلبي لانه غير مقدور للانسان الا بعد المجاهدة لبري الناس كالاباعر نعم
يكره حب توجه القضاء لاحدهما واظهار ذلك ولو لله سبحانه بالدعاء كما في رواية الثمالي عن الباقر عليه السلام
قال كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فاغسليني وكفنيني
وضعيني في سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوء فلما مات فعلت ذلك ثم مكث بذلك حينا ثم
كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في
منامها فقال لها افزعك ما رأيت قالت اجل فقال لها اما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا
في اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما
اختصما الي كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت له القضاء على صاحبه فاصابني ما رأيت
لموضع هواي كان مع موافقة الحق ولا يجب ايضا في المجلس بين المسلم والكافر فيجوز اجلاس المسلم
وان كان الكافر قائما ولذا لما ترافع امير المؤمنين عليه السلام الى شريح فقام شريح وجلس الامير مكانه
وجلس شريح واليهودي بين يديه فقال عليه السلام لولا انه ذمي لجلست معه بين يديك غير اني
سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا تساووهم في المجالس والظاهر ان وجوب التسوية بينهما في سائر
الامور ايضا ساقط لان العمدة في هذا الحكم رواية سلمة بن كهيل المتقدمة وهي مختصة بالمسلمين بل الثانية
كما انهم بل الثالثة والرابعة حيث دلتا بالظهور او النصوصية على رجحان التسوية في المجلس المفقود
في الذمي فيكشف عن اختصاصه بالمسلمين الا ان الحكم بالاستحباب لا يخلو عن وجه لرفع التهمة ويحرم
عليه تلقين احد الخصمين ما فيه ضرر على صاحبه بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم التفاته اليها كان يكون
مترددا او ظانا فيلقنه ان يوقع الدعوى بصورة الجزم لتسمع وينبهه على وجه الحجاج بان يدعي

عليه قرض

يدعي عليه قرض فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه الجواب بانكار الاشتغال ونحو ذلك قيل لانه نصب لسد باب التنازع
وفعل هذا ينفتح بابها وفيه تامل ولذا تامل بل مال الى عدمه جماعة ولهم الشارح قده نعم لو قلنا بوجوب التسوية
امكن تحريم ذلك بالفحوى ويشعر به ايضا قوله صلى الله عليه وآله وسلم انما انا بشر اقضي بينكم بالبينات ولعل
بعضكم الحن بحجته وانما اقضي على نحو ما اسمع ويؤيده ما ورد من ان [illegible] في راس القاضي فاذا حاف
وكله الله الى نفسه فان الظاهر ان هذا حيف وذكر في المسالك انه لا بأس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى
بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة او لغير ذلك الشيء يحتمل المنع ايضا انتهى اقول المنع على
الحل حيث قال في السرائر وان لم يحرر الدعوى علم يحسن ذلك فلا يجوز للحاكم ان يلقنه تحريرها انتهى
وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في جواز التلقين اذا علم الحاكم حقية دعويه ولم يرد الحمل بعلمه لكون المقام
محل التهمة ولانه لا يرى الحمل بعلمه كان يعلم بايفائه للدين فاراد ان يجيب بالايفاء فيلقنه الجواب
بانكار الاشتغال والظاهر عدم جواز التلقين من غير الحاكم واذا حضر خصمان وادعى كل منهما انه المدعي
فان سبق احدهما صاحبه بالدعوى فلا اشكال في انه يسمع الحاكم من السابق بالدعوى لما حكي من
لزوم تقديم الاسبق فالاسبق ولانه لولا ذلك لم ينحسم التداعي والتزاحم ولم يحصل الفصل فان
اتفقا دون سبق فيسمع من الذي عن يمين صاحبه عند الجلوس بين يدي القاضي على المشهور
بل عن الشيخ دعوى الاجماع عليه والاخبار وعن السيد انه مما انفردت به الامامية والاصل فيه
كما في المسالك رواية ابن سلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى ان
تقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام ويمكن تاييده برواية ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى
وال او الى قاض فكن عن يمين خصمك بناء على انه لا فائدة فيه الا تقديمه في سماع الدعوى وفي

دلالتها على المدعي نظر بل كما اعترف به غير واحد فالقرعة كما قواه الشيخ ره وحكاه عن بعض العامة اولى
واقوى منه بحسب القاعدة كما يجيء تخيير القاضي كما حكاه عن بعض آخر من العامة دعوى الاشكال في حمل ما
اليمين على المدعي لانه هو الذي يطلب الحلف من المنكر فالرواية والترجيح لتقديم المنكر وفيه ما لا يخفى ولو
تضرر احدهما بالتأخير قدم اذ لا ضرر ولا ضرار ولو تعدد الخصوم وترتبوا في الادعاء على خصومهم بدئ
السابق
بالاول فالاول اتفاقا على ما استظهره بعض لان تقديم المتأخر ميل بل حيف فهو غير ولا حجية
في جميع الحقوق المشتركة وفي كلا الوجهين نظر فان وردوا دفعة واشتبه السبق او السابق اقرع
بينهم على المشهور ظاهرا بل عن السرائر نسبته الى رواية اصحابنا لعموم قول ابي الحسن عليه السلام في رواية
محمد بن حكيم كل مجهول ففيه القرعة وعن الشيخ في النهاية انه روي عن ابي الحسن عليه السلام وعن غيره من
ابائه وابنائه عليهم السلام قال كل مجهول ففيه القرعة قلت ان القرعة تخطئ وتصيب فقال كلما حكم الله به
فليس بمخطئ وعن الخلاف انه مذهبنا في كل امر مجهول وظاهر المجهول في الرواية ومعقد الاتفاق الحق
المشتبه المتدرج وانما تحت احد عنوانين علم حكمهما فيختص فيما تحقق السبق واشتبه السابق اما مع
العلم بعدم السبق فلا اشتباه الا ان يراد من المجهول ما يعم ما جهل حكمه الخاص الثابت في موضوع خاص
من جهة المصالح الجزئية فان الوارد دفعة وان علم بعدم مرجح لاحدهما من حيث العنوانات الكلية المتعلقة
للاحكام الكلية الشرعية ولذا كان الحكم فيها التخيير الواقعي للحاكم لولا ادلة القرعة الا ان لعل المرجحات
الجزئية الموجودة في الموارد الجزئية غير معلوم الانتفاء بل معلومة التحقق عادة فالقرعة لاستخراج
الواقع بهذه التراجيح الخفية في نظير الاستخارة في الامور الخالية عن المرجح الظاهر الشرعي لبعضها
على بعض كما يشير اليه دعاء القرعة بعد التسمية اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم

الرحيم انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون اسألك بحق محمد وآل محمد ان تصلي على محمد وآل محمد وان
تخرج لي خير السهمين في ديني ودنياي وآخرتي وعاقبة امري في عاجلة امري وآجله انك على كل شيء
قدير ما شاء الله لا قوة الا بالله وصلى الله على محمد وآله هذا مضافا الى ما دل على شرعية القرعة فيما كان
من هذا القبيل ففي صحيحة حماد بن عيسى عن ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فورث ثلثة قال يقرع بينهم فمن اصابته القرعة اخرج قال والقرعة سنة ثم ان الظاهر من
اطلاق القرعة في النصوص والفتاوى لزوم الاقتراع في كل واقعة بان يقرع لكل من الخصوم قرعة
مستقلة بان يكتب اسماء الخصوم ويجعلها في بنادق من طين او شمع ويجعله عند من لم يحضر فيقال
له اخرج كما صرح به كاشف اللثام وتبعه غيره وهذا قد يؤدي الى مشقة القاضي ولذا قيده في المبسوط
بما اذا كان العدد قليلا لا يمكن الاقتراع بينهم قال ولان كثروا وتعذرت القرعة كتب الحاكم اسمائهم
في رقاع وجعلها بين يديه ويدعو فاخذه قعد بعده قعد كيف ما يتفق لان القرعة تعذرت
انتهى وتبعه عليه جماعة ممن تأخر عنه والظاهر ان القرعة يصدق على هذا ايضا كما اعترف به بعض
بما اذا اجال الرقاع في بنادق وذكر في المبسوط ايضا انه اذا اقدم رجلا بالسبق او القرعة او قدمه
فحكم بينه وبين خصمه فاذا فرغ صرفه وقال قم حتى يتقدم من بعدك فان قال لي حكومة اخرى لم ينفذ
اليه لانه لو قضى بينه وبين كل من يخاصمه افضى الى ان يستفرغ المجلس بنفسه انتهى وظاهره عدم
الحكومة بين الاول وبين خصم آخر ولو كان له حكومة اخرى مع الخصم الاول ففي تقديمه على غيره وجهان
من اقتضاء القرعة تقديمه ولهذا قال بعض على ما حكي بوجوب كتابة اسماء الخصوم ايضا بل عن السرائر

نسبة ذلك الى رواية اصحابنا ومن اختصاص الفرع بما اذا لم يدل على خلافها دليل شرعي ظاهر مثل لزوم تعطيل
احكام الناس فلعل له مع كل خصم حكومات لا تنقضي في يوم واحد ولعل الانسب تقديم الحكومة الواحدة
للشخص الواحد جميعا لا فراغ مع كل خصم ايضا فان كان له خصم آخر او حكومة اخرى مع خصمه الاول كتب
ثانيا على النهج السابق ويحصل في الوقاع وهنا فروع غير مهمة اشتغلنا عنها بما هو اهم واعلم انه اذا اتضح
الحكم وجب الحكم ولم يبق فيه اشتباه حكمي ولا موضوعي بحسب الادلة المقررة من الشارع وجب الحكم اذا
التمسه من هو له وهو المدعي مع البينة والمنكر مع اليمين ولكن يستحب للحاكم الترغيب لمن له الحكم
بالصلح وفاقا للمحكي عن السرائر والمبسوط وكثير لكون الصلح خيرا ولصحيحة هشام بن سالم لان اصلح
بين خصمين احب الي من ان اتصدق بدينارين ورواية ساق الحجاج قال مر بنا المفضل
وانا وختني نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال لنا تعالوا الى المنزل فاتيناه فاصلح بيننا
باربعمائة درهم فدفعها الينا من عنده حتى اذا استوثق كل واحد منا من صاحبه قال اما انها ليست من مالي
ولكن ابو عبد الله عليه السلام امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتدي بها
من ماله فالغ ويحكى عن السرائر وله ان يأمرهما بالصلح ويشير بذلك لقوله تعالى والصلح خير وما هو خير فللحاكم
فعله بغير خلاف من محصل وقد يشتبه هذا على كثير من المتفقهة فيظن انه لا يجوز للحاكم ان يأمر
بالصلح ولا ان يشير به وهذا خطأ من قائله انتهى وعن تفسير العسكري عليه السلام الحاكي لكيفية
قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه بعد ثبوت جرح الشهود انه لم يهتك ستر الشاهدين
ولا عابهما ولا وبخهما ولكن يدعو الخصوم الى الصلح فلا يزال بهم حتى يتصالحوا الخبر لكن الظاهر منه اختصاص

الترغيب

در حصول عدالت [illegible]

الترغيب بصورة جرح البينة عنده صلى الله عليه وآله وسلم وعدم اطلاع المتداعيين على ذلك والاصل يرده وذيله دال على
الحلف بعد عدم البينة او جرح المدعي لها من غير تعرض للحلف وظاهر الروايتين المتقدمتين انه رجحان الصلح قبل ثبوت
الحجة لاحدهما واتمام ظاهرا ولهما مطلقا مع ان الحكم حق لمن هو اهله فيجب فورا عند مطالبة صاحبه كغيره من حقوق
الناس ولا يكفي في ثبوت عدالة الشاهد معرفته بالاسلام كما عن الاسكافي والمفيد والشيخ في الخلاف وقواه
في السرائر وهو الظاهر من الوسيلة اما بناء على ما نعرفه في الشريعة من اصالة العصمة لاجل ان الاسلام ملكة رادعة
عن المعاصي او للدال على حمل امور المسلمين تركا وفعلا وقولا على الصحة فلا يترك واجبا ولا يفعل محرما واما الاول
المستفاد من الادلة كون الفسق مانعا فيدفع عند الشك بالاصل واما الدال على كفاية مجرد الاسلام وعدم ظهور
الفسق في ثبوت العدالة مثل قوله عليه السلام لشريح في رواية سلمة بن كهيل واعلم ان المسلمين بعضهم على بعض
الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة زور او ظنين وقوله عليه السلام في رواية علقمة الآتية فمن لم
تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان
في نفسه مذنبا ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله داخل في ولاية الشيطان الحديث واما الدال على
واما الدال على قبول شهادة المسلمين مع عدم العلم بفسقهم مثل قوله عليه السلام اذا شهد عندك المؤمنون صدقهم
خرج منه من علم فسقه ومثل صحيحة حريز في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل
الآخران قال فقال اذا كانوا اربعة نفر من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا
واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا به وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم
جميعا الا ان يكونوا معروفين بالفسق وفي رواية علقمة قال قال الصادق عليه السلام وقد قلت له اخبرني
عمن تقبل شهادته ومن لا تقبل فقال يا علقمة كل من كان على فطرة الاسلام جازت شهادته قلت له تقبل
شهادة مقترف بالذنوب فقال يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لم تقبل الا شهادات الانبياء

والأوصياء لأنهم هم المعصومون دون سائر الخلق فمن لم تر بعينك يرتكب الى آخر ما تقدم لضعف الكل اما اصالة الصحة
فالمنع كون الاسلام رادعا عن المعاصي كيف وما ركب في النفوس من قوة الشهوية والغضبية مقتض لها ومجرد وجوب
حمل امورهم على الصحة لا يوجب الحكم بوجود العدالة الطارئة للأصل وحمل قولهم على الصحة لا يوجب الحكم بقول بعضهم
على بعض واما دعوى مانعية الفسق لقبول الشهادة فيكفيها الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة على كون العدالة
شرطا مثل قوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم واستشهدوا ذوي عدل منكم فان الأمر هنا للوجوب الشرطي فدل على
اشتراط الطلاق بشهادة عدلين فليس التمسك بمفهوم الوصف كما زعم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء خصوصا بملاحظة ما ورد في تفسيره
عنه عليه السلام بقوله ترضون دينه وامانته وصلاحه فلا حاجة الى تقييدها بالآية السابقة كما زعم الا ان
الظاهر ان الأمر للارشاد فيسقط الاستدلال به كما هو واضح وقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا
قوما بجهالة الدال بعموم التعليل على مانعية خوف الوقوع في الندم لقبول الخبر فيشترط فيه زوال الخوف المشترك
بين خبر الفاسق ومجهول الحال فاندفع توهم مانعية خصوص الفسق والأخبار الدالة على اشتراط العدالة او
ما هو مساوق لها متواترة جدا فلا بد من احراز الشرط ولا يكفي عدم العلم بعدمه ثم لو سلمنا مانعية الفسق منعنا
عن اعتبار اصالة العدم قبل الفحص في مثل المقام واكتفاء الشهيد في الموضوع لانا نلتزم منه تضييع حقوق
كثيرة بل الهرج والمرج في الأنفس والأعراض والأموال فتأمل واما رواية سلمة بن كهيل فهي على تقدير سلامة
سندها تدل على خروج الظنين وهو المتهم ومجهول الحال متهم فتأمل مع ان سوق الرواية لاعتبار العلم او الظن
بعدم كونه مجلودا او معروفا بشهادة الزور او ظنينا الا ان هذه موانع يدفع عند الشك بالأصل من دون فحص
وقد دل غير واحد من الأخبار على كون الفاسق واخلاقي الظنين واما رواية علقمة فالظاهر ان المراد منها بقرينة

قوله عليه السلام

قوله عليه السلام فهو من اهل العدالة والستر من لم تره بعد المعاشرة والفحص في الحال يرتكب ذنبا والا فكيف يمكن الحكم
على مجهول الحال الذي ما رآه الا في مجلس المرافعة انه من اهل الستر ويؤيده قوله ولم يكن في نفسه مذنبا يمشي
فيما بينه وبين الله ثم فالرواية في مقام ان مجرد المعصية ولو في الباطن لا يقدح كما يشعر به قولهم والا لم تقبل
الا شهادة الأنبياء والأوصياء فان هذه الملازمة لا تستقيم الا اذا كان مجرد المذنب ولو في الباطن قادحا
واما صحيحة حريز فيرد عليها ما ذكرنا اخيرا في رواية سلمة بن كهيل واما الصدر من رواية علقمة فيعرف المراد بقرينة ذيلها
الذي عرفت المراد منه ثم ان بعض ما ذكرنا في دلالة هذه الروايات وان كان محلا للتأمل الا انه لا تأمل في انه لولم
ظهور بعضها وسلامة سنده وجب دفع اليد عن اطلاقها وان بعد بالأخبار الكثيرة الظاهرة بل الصريحة في
عدم قبول قول مجهول الحال منها ما روي عن تفسير مولانا العسكري عليه السلام من مداومة النبي صلى الله عليه وآله
على استكشاف الشهود المجهولين على ابلغ الوجوه وادقها والرواية طويلة ذكرناها في باب الجماعة ومنها صحيحة
ابن ابي يعفور بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم جعل قبول الشهادة غاية
لمعرفة العدالة ومنها ما دل على عدم قبول شهادة السائل بكفه معللا بانه لا يؤمن على الشهادة ومنها
ما دل على قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت ومنها ما دل على عدم قبول شهادة الظنين والمتهم
ومنها ما دل على ان من كان على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته ويفتقر الحكم
في التزكية الى المعرفة الباطنة المستندة الى تكرار المعاشرة لأن الملكة من الأمور الباطنة والغالب التستر
بالمعاصي فمعرفة وجودها موقوفة على الخلطة التامة والصحبة المتأكدة نعم قد يحصل المعرفة بأدنى خلطة
لكن الكلام مبني على الغالب وكيف فظاهرهم اعتبار العلم بالملكة في مستند الشهادة بها وعدم كفاية الظن
بها في التعديل وهو ظاهر غير واحد وصرح في القواعد بانه لا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع بل ربما

يظهر من هذا وغيره عدم جواز العمل في طريق العدالة الا بالعلم او البينة كما في الجرح وهو مشكل للزوم اختلال النظام ولزوم
الحرج على الناس في امورهم من المرافعات وغيرها والظاهر كما قام الاتفاق على عدم كفاية مطلق الظن بالعدالة
بها الحاكم ولذا اعتبروا في المعدل العدالة والتعدد والاستناد الى العلم مضافا الى عدم الدليل على اعتبار مطلق
الظن فيها الا ان انسداد باب العلم بها غالبا ولزوم الحرج من الاقتصار على العلم او البينة لا يوجب العمل بمطلق
الظن الا اذا لم يثبت من الشرع اعتبار خصوص مرتبة منه وقد ثبت في المقام من الاخبار المتكاثرة كفاية الظن
البالغ حد الوثوق حتى يصح عرفا ان يقال انه عفيف صائن صالح ويصدق عليه ان ظاهره ظاهر مأمون وانه
يوثق بدينه وامانته وانه مرضي وممن يرضى وغير ذلك من العناوين المذكورة في النصوص وكما يجوز العمل
بهذا الظن يجوز الاستناد اليه في التعديل كما صرح به الشارح قده ويمكن ان يراد من المعرفة الامور الباطنية في المتن
ما يعم هذا اذ يصدق عليه عرفا انه عرف بالعدالة مع انه لا يبعد ان يراد معرفة الامور الباطنية التي يستدل بها
او لمنافاة على ثبوت العدالة لا معرفة نفس العدالة ويؤيده ما ذكرنا من جواز العمل بهذا الظن والاستناد اليه في الشهادة
ما في صحيحة ابن ابي يعفور من قوله عليه السلام بعد ذكر ما يثبت به العدالة والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا
لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته
وقوله عليه السلام في هذه الرواية بعد الحث على فعل الصلوة جماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد
لاحد بالصلاح وقوله عليه السلام في الرواية المحكية من الخصال ثلث من كن فيه اوجبت له اربعا على الناس
اذا حدثهم لم يكذبهم واذا وعدهم لم يخلفهم واذا خالطهم لم يظلمهم وجب عليهم ان يظهروا في الناس عدالته
ويظهر فيهم مروته ويحرم عليهم غيبته ووجبت اخوته ولا ريب ان المذكور فيها وفي الرواية السابقة من
موجبات اظهار العدالة والصلاح لا يوجب سوى الظن البالغ حد الوثوق ويؤيده انه بعد ما ذكرنا من

الاخبار

الاخبار المتقدمة الدالة على جواز العمل في قبول الشهادة بقول من يوثق بثبوت الملكة فيه ما سيأتي في باب الشهادات
من القاعدة المستفادة من بعض الادلة ان كلما جاز العمل به من الطرق الشرعية الظاهرية جاز الاستناد اليه
في الشهادة ومنه يظهر جواز استناد المعدل الى شهادة العدلين فتامل والظاهر جواز استناده الى الاستصحاب
وسيأتي تفصيل الكلام في مستند الشهادة في باب الشهادات ان شاء الله تعالى وكيف كان فالظاهر
انه لا يجب على الشاهد في التزكية التفصيل بان له الملكة وتركها من الكبائر وفاقا للاكثر لا لان اسباب
الفسق غير محصورة الانواع ولا متناهية الافراد ولا لان العدالة هي الاصل والفسق طار ولا لان التعديل
يرجع الى الشهادة بانه لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة فهي شهادة على النفي لان جميع ذلك محل نظر
ويمكن ابطال ان اريد من تعرضه للتفصيل تعرضه بقوله لم اشاهد منه بعد المعاشرة كذا وكذا الى اخر المعاصي
بان يشهد له بترك الكبائر عن ملكة فلا ينبغي الاشكال في عدم وجوب التفصيل لان المقصود من الا
استكشاف وجود الملكة والمانع ترك ما يوجب حصول الفسق وفعل ما يوجب ترك الفسق فانما يستفاد من
الملكة المانعة بمعونة اصالة العدم كما في مستصحب العدالة كيف ولولا الاصل لم يثبت ذلك بقول الشاهد
لم ار منه ذلك لان عدم الرؤية لم يعلم منه عدمه ولا يظن منه ذلك لان كثيرا مما يوجب الفسق لم يجر العادة
بفعلها الا في الخلوات وترك المعاصي الظاهرة لا يدل على ترك مثل ذلك الا اوجد علما او ظنا بالملكة
فالامارة على الترك في الحقيقة هي الملكة وقد شهد بها الشاهد وان اريد تفصيل الكبائر التي يشهد له
بالملكة تركها بان يقول اشهد بان له ملكة المواظبة على الواجبات وترك كذا وكذا الى اخر الكبائر
من دون ان يشهد بتركها اصلا فهو مما يترجح في النظر عدم الفرق بين التعديل والجرح في ذلك لما ذكره
المصنف قده في المختلف حيث قال الوجه التسوية بينهما يعني الجرح والتعديل لنا ان المقتضي للتفصيل

الجرح ثابت في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم فاذا اطلق
الشاهد التعديل تعويلا منه على عدم تأثير ذلك الشيء فيه كان تغريرا للحاكم بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا
ويستفصل عن سبب التعديل لانه احوط للحقوق فانه لا يرد عليه ولان المزكي لا بد ان يشرع الكبائر
على مذهب الفاعل دون مذهبه او مذهب الحاكم كما هو المتعين اذا اختلف مذاهبهم في اصل المعصية فما يعتقد
الفاعل صغيرة او تعتقده مباحا لا يعتبر بملكة تركه فيه وان كان عند المزكي والحاكم كبيرة فيتوقف التعديل على معرفة
مذهب الشاهد في الكبائر ولا يحتاج الى تفصيل الكبائر اصلا بل التفصيل لا ينفع اذ لا يجوز للحاكم جرحه بما
يكون كبيرة عنده اذ لعله مباح او صغيرة عند الفاعل فما استند اليه المصنف قده في لزوم التفصيل من احتمال
اختلاف المزكي والحاكم محل نظر نعم يستقيم ذلك في الذنوب التي يراها الحاكم كبيرة والفاعل صغيرة اذا قلنا
بان ذلك يوجب التفسيق لكنه محل نظر بل الاولى هنا انه لا اعتبار بحال الفاعل بطريق اذا اختلفا في
اصل كون الفعل معصية وثانيا لو سلم ان العبرة في ذلك بمذهب الحاكم لم ينفع تفصيل الكبائر بل على ما
عرفت من قوله في المختلف من انه يحتمل ان يكون شيء غير مؤثر عند المزكي مؤثرا عند الحاكم فيكون تغريرا
للحاكم يكون اللازم ذكر جميع ما يحتمل ان يكون كبيرة او صغيرة لم يشهد له بترك الاولى وترك الاصرار على
الثانية او ثبوت ملكة ذلك له وهذا مما يعجز فحول العلماء عن استحضاره حين التزكية فضلا عن
العوام فلو اهمل شيئا منها ولم يذكر تركه او ملكة تركه احتمل ان يكون عند الحاكم كبيرة او صغيرة يكون
الاصرار عليه كبيرة نعم لو ذكر للحاكم اولا جميع ما هو كبيرة عنده وما هو صغيرة عنده لم يشهد بترك الاول
وترك الاصرار على الثانية صح لكن لا يخفى ما فيه ايضا فحاصل ما ذكرنا ان المزكي اذا قال لفلان ملكة العدالة
فلا بد من حمله على ملكة ترك ما هو كبيرة عند الفاعل الا ما كان كبيرة في الواقع باعتقاد الشاهد او الحاكم و

للحاكم

ولا يحتاج الى علم المزكي بوجود ملكة ترك جميع المعاصي او علمه بمذهب الفاعل في الكبائر ليعلم ملكة تركها بالخصوص
فافهم فتحصل مما ذكرنا عدم وجوب التفصيل في التعديل وان قلنا ان العبرة في الجرح بمذهب الحاكم نعم يصلح
مذاهب للحكم بانه يجب في الجرح التفصيل على ما هو رأي كل منهم لكنك قد عرفت ان العبرة بمذهب الفاعل في
تحقق اصل المعصية اجماعا وفي تحقق الفسق بها على الاقوى ثم لا يجوز له تفسيقه مستندا الى سبب يحتمل
منه اعتقاد كونه معصية كبيرة والا فاذا احتمل في حقه ان يكون قد اعتقد تقليدا او اجتهادا ان الفعل
العلاني مباح او صغيرة لم يتوعد عليه بالخصوص ضعف دليل تركه لحمله ان من الصغائر المكفرة بالحسنة لم يجز
تفسيقه به نعم لو كان جميع المعاصي عند الحاكم كبيرة مفسقة ولم يكن الامر كذلك عند الفاعل لم يبعد اعتبار
مذهب الحاكم لكن الاختلاف في هذه المسألة لا يوجب وجوب التفصيل لان الجرح ان كان مستندا الى ما كان
معصية عند الفاعل كان فسقا عند الحاكم والا لم يجز جرحه لما عرفت من ان العبرة في تحقق المعصية
بمذهب الفاعل اجماعا فظهر مما ذكرنا عدم الفرق بين الجرح والتعديل في صحة الاطلاق وعدم وجوب التفصيل
وان القول المشهور بالتفصيل في التفصيل بين الجرح والتعديل لم يقم عليه دليل وان ما ذكرنا في المختلف اولا
من التسوية في لزوم التفصيل وما حكي البراجر او فاقا لبعض العامة من عكس التفصيل كلاهما عليل خصوصا
بعد التعليل بما ذكر في الاخير من انه احوط للحقوق وربما يستدل للمختار بان من المعلوم المفروغ عنه في الشريعة
حمل المشهود به في جميع الشهادات على الامر الواقعي وكان مما اختلف في اسباب تحققه بين العلماء
كما اذا شهد الشاهدان بالملك او بالنجاسة او نحوهما مع احتمال استناده الى ما لا يكون سببا للمشهود به
عند الحاكم وهذا احسن لان ما دل على وجوب تصحيح قول المسلم او تصديق قول العادل ظاهره وجوب حمل
مضمونه على ما هو المطابق للواقع فانه ليس ما دون ما دل على وجوب تصحيح فعل المسلم الا انه لا حاجة اليه

فما نحن فيه بناء على ما ذكرنا من كون العبرة بمذهب الفاعل اذ العدالة والفسق الواقعيان ح بحسب اعتقاد الفاعل على
فليسا من قبيل الملكية والطهارة والنجاسة نعم يحتاج الى هذه القاعدة بناء على ما ذكره من ان العبرة بمذهب
الحاكم وكيف كان فالظاهر انه لا يجب تعرض المزكي لما سوى العدالة من شروط قبول الشهادة مثل انتفاء اللوم
والرقية والعداوة بل ولا منافيات المروة بناء على كونها شرطا في قبول الشهادة لا ماخوذة في مفهوم العدالة
لان جميع هذه الامور منتفية بالاصل سواء جعلناها من الموانع ام جعلنا عدمها شروطا لان الشرط اذا كان
امرا عدميا صح احرازه بالاصل فابتناء جريان الاصل في هذا المقام على كونها موانع ضعيف ويظهر من المسالك
اعتبار تعرض المزكي لذلك كله ولذا اعتبر معرفة المزكي بنسب الشاهدين ونسبتهما مع المتداعيين من حيث
العداوة وعدمها وفيه نظر لما عرفت بل الظاهر كلماتهم حيث عنونوا المسئلة بالتزكية والجرح عدم وجوب التعرض
من المزكي لقبول شهادته في هذه الواقعة الخاصة بل ولا يجب ذلك على الحاكم ايض لاندفاع ذلك كله بالاصل
الجاري من دون اعتبار الفحص ولو ادعاه المشهود عليه لم يسمع منه الا بالبينة فالقول فيها قول المشهود له
ومن هنا الظهر ان الاولى كفاية ان يقول المعدل انه عدل اذ لا يعتبر ضم قوله لي وعلي ولا ضم انه مقبول الشهادة
دفعا لاحتمال عدم قبول شهادته لكثرة غفلته او لموانع اخر لان كل ذلك مندفع بالاصل الا ان تقوم البينة

ثم اذا شهدت البينة بالتعديل فان لم يقم المشهود عليه بينة الجرح فهو ولو اقام بينة بالجرح واختلف الشهود
قدم الجرح ان لم يعارض مضمون شهادة المعدل كما اذا استند التعديل الى عدم رؤية الفسق منه بعد المعاشرة
التامة وشهد الجارح بصدور الفسق منه في زمان بعدم مراقبة المعدل له في ذلك الزمان وان تعارضا
فان كان احدهما كالنص بالنسبة الى الاخر كما لو اطلقا الجرح والتعديل فانه يقدم الجرح لا لعدم التنافي
بين وجود الملكة وصدور الكبيرة فيكون من القسم الاول لان الشهادة بالعدالة الواقعية يتضمن اثبات

الملكة

الملكة مع تحقق الترك فعلا والا فالملكة الجامعة مع الكبيرة ليست عدالة بل السبب ابتناء التعديل غالبا على
الاطلاع على الملكة مع تحقق الترك فعلا لعدم الاطلاع عليه بعد المراقبة التامة الظاهرة في الدلالة على الترك
الواقعي ومثله ما لو استند المعدل الى مشاهدته مواظبا للعبادة وشهد الجارح بفساد عباداته الواجبة والمندوبة
لخلل لم يطلع عليه المعدل فانه يقدم الجرح وينعكس الامر لو استند الجارح الى معصية كبيرة بناء على حصول القطع
له من ظاهر الحال مع عدم تفطنه للاحتمال وعلم المعدل مع الاطلاع على ذلك الفعل بجهة يمكن ذلك اما
للوجه ذلك الفعل على وجه لا يوجب الفسق واما لاطلاعه على التوبة عنه في الزمان المتاخر كما لو قال الجارح
انه عشار ياخذ العشور كل يوم وشهد المعدل بانه عادل فان الظاهر ان المعدل مع ظهور اطلاعه على كونه
عشارا لم يعدله الا لاجل انه علم منه ان اخذ العشور لضرورة مسوغة كالتقية او لاجل انه علم منه التوبة وانما
كان نصين كما لو ذكر الجارح انه قتل فلانا بالامس وذكر المعدل ملاقاته المقتول اليوم ونحو ذلك وقف
الحكم عند المص وغيره لعدم ثبوت التعديل ولا بد من حمل ذلك على ما اذا لم يعلم الحاكم حالته السابقة لم
فان علم عدالته فان المشهود عليه بالجارح فكذبه الشهود ببينة او علم الفسق فان المشهود ببينة حدوث
الملكة وكذبه المشهود عليه ببينة كان الحكم بعد التساقط الرجوع الى الحالة السابقة وربما يضعف التوقف
مع عدم العلم بالحالة السابقة من جهة اصالة عدم صدور الفسق فان الجارح لا يكذب المعدل في ثبوت
الملكة وانما يدعي صدور الفسق منه فاذا كذبه المعدل في ذلك ايضا تساقطا من جهة صدور الفسق
والملكة غير مكذبة وهو حسن لو كان الجارح مكذبا للمعدل في دعوى ما زاد على ملكة العدالة الذي يتكاذبان فيها
فانه خارج عن ملكة العدالة كما في المثال المتقدم لكنه في الحقيقة خارج عن مسئلة تكاذب الجارح والمعدل
وان اشتهر التمثيل له بما هو من قبيل ذلك المثال لان معنى تكاذب الجارح والمعدل ان يكون الجارح
بجرحه مكذبا للمعدل وبالعكس لا ان يتكاذبا في شيء خارج عن ملكة العدالة فالاولى التمثيل له بما اذا

اسند الجارح الى انه وجده من اول الشهر الماضي الى اليوم مشغولا بالملاهي والفسوق ببغداد واسند المعدل في
تعديله الى انه راه من اول الشهر الماضي بعينه في حجرة من حجرات المشهد المقدس في حله مشتغلا بالمكتوبة
في اول الوقت على الطاعات والكف عن المناهي جميعا ويحرم الشهادة بالجرح الا مع المشاهدة بسببه
المؤدي بسببه اليه عادة ولو في ظاهر الحال مع عدم تطرق الاحتمال المعتد به عرفا او العلم به لاجل الشياع المؤدي
للعلم واما مطلق الظن فلا يجوز الجرح به اجماعا على ما يظهر من بعضهم لانه ليس كالعدالة في كونه امرا باطنيا لا يحصل
العلم به غالبا بل هو حسي كسائر المحسوسات التي قيل فيها على مثل الشمس فاشهد او دع بل هذا اولى لمثل قوله
كذب سمعك وبصرك عن اخيك وغيره مما دل على حرمة سوء الظن فضلا عن اظهاره للناس خصوصا احكام الشرع
نعم ربما يستفاد من بعض الاخبار المتقدمة في ثبوت الولاية بالاستفاضة جواز الجرح بالاستفاضة ولعله
لذا تردد في المسالك في جواز الاسناد الى الشياع الموجب للظن المتاخم للعلم وان جعل المنع اولى وقد تقدم
لك النظر في الخبر المذكور نعم ربما يحتمل جواز الاسناد في الشهادة بالجرح بالبينة كما يجوز الاسناد فيها
الى الاقرار على ما صرح به الشارح والى الاستصحاب اذ لولاه لما امكن الشهادة بالفسق لاحتمال التوبة بعد حدوث
الحال كما ان مع ثبوت العدالة عند الحاكم في زمان بالعلم او البينة يحكم باستمرارها للاستصحاب المتفق على
حجيته بل لولاه لانسد باب التعديل وفي اعتبار ظن الشاهد او الحاكم ببقائها وجهان اجودهما ذلك
ولعله لذا حكي عن بعض تجديد النظر اذا مضت مدة يمكن فيها التغير ولو طلب المدعي بعد اقامة البينة
حبس المنكر الى ان يحضر المزكي لم يجب لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ولا فرق في ذلك بين كون
العدالة شرطا او كون الفسق مانعا لفقد شرط الحكم على القولين اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان
المفروض اشتراط العمل على الاصل بالفحص والا لم يتوقف الحكم ومما ذكرنا يظهر ما في المسالك من ابتناء الحكم المذكور

على كون العدالة شرطا او ابتناء قول الشيخ بالحبس على كون الفسق مانعا مع انه اسند قول الشيخ بان الاصل
في المسلم العدالة الظاهر في انها شرط مطابق للاصل الا ان يوجه الابتناء المذكور بانه على القول بمانعية الفسق
تم سبب الحكم باقامة البينة ولم تعدل وانما تفحص عن الجرح مراعاة لجانب المنكر ولذا لو اعترف بالتزكية لم يجب
الفحص فاذا تم سبب الحكم ثبت حق المدعي فايقاف الحكم فهي الحبس جمع بين الحقين وفي الاطلاق
تضييع لحق المدعي كما ان في الحكم اضاعة لحق المنكر واما على القول بشرطية العدالة فلم يتم ما على المدعي من اقامة
سبب الحكم واما ذكره الشيخ من الاستناد الى اصالة العدالة فهو حسن على مذهب الشيخ لتمام سبب
الحكم وبقاء حق المنكر والابتناء الذي ذكره انما هو على المذهب المشهور في العدالة فحاصل ما ذكره انا لو قلنا
باصالة العدالة صح قول الشيخ وكانت العدالة شرطا ولو قلنا بعدمها فالمسالة متفرعة على كون العدالة
شرطا او مانعا فهذا انما هو في المسالة بما لا مزيد عليه غير ان المختار هو القول المشهور وان قلنا بمانعية الفسق
لان تمام السبب لا يحصل الا برفع المانع فهو ايضا لحق المدعي وسقوطه مع الاعتراف لو قلنا به فلدليل اخر كما لا ينكر

واعلم انه لا يثبت التزكية في ظاهر الشريعة للحاكم الا بشهادة عدلين للاصل وظهور الاجماع
وكل حكم ظهر انه بطلانه اما لمخالفته لطريق قطع الدعوى المقررة في الشريعة كان حكم بالبينة او اليمين
او القرعة في غير محلها واما لمخالفته للحكم الشرعي الواقعي في تلك القضية كان حكم بالعول او العصبة او الحكم
الاجتهادي فيها بان تبين فساد اجتهاده لغفلة عن معارض او لغلط في رواية او توهم صحة سندها
او نحو ذلك فانه يجب عليه في هذه الموارد ان ينقضه اما في الاولين فلكونه حكما بالجور فلو انفذه كان
ممن قضى بالجور وهو يعلم واما في الثالث فلان المفروض فساد الاجتهاد وعدم صيرورة الحكم ظاهريا
في حقه فهو كحكم العامي وان لم يعلم بمخالفته للواقع بل لو علم موافقته للواقع ايضا فاللازم تجديد الحكم به لان السابق كالعدم

سواء كان هو الحاكم به او كان الحاكم به غيره وسواء كان سند الحكم في المسألة قطعيا كما اذا كان عليه نص كتاب او سنة
متواترة او اجماع او كان اجتهاديا كما يرشد اليه لفظ المجتهد ثم ان الظاهر ان المراد بظهور البطلان هو العلم به وحصوله
بنا اذا كان سند الحكم قطعيا ظاهرا واما اذا كان ظنيا فلا يحصل القطع بالبطلان الا اذا وقع التقصير في الاجتهاد
وتبين فساده ولو لغفلة وح فالنقض في صورتين احدهما صورة العلم بمخالفة الحكم للواقع والاخرى صورة العلم
بمخالفة مقتضى الاجتهاد الصحيح عند الحاكم به وح فيوافق ما في القواعد من انه اذا خالف دليلا قطعيا وجب عليه
وعلى غيره ذلك الحاكم نقضه وان خالف دليلا ظنيا لم ينقض الا ان يقع الحكم خطأ بان يحكم بذلك لا لدليل قطعي
او ظني او لم يستوف شرايط الاجتهاد انتهى ويمكن رد الصورتين الى صورة التقصير في الاجتهاد
اذ مع وجود الدليل القطعي لا يعدل الى غيره الا لغفلة او اشتباها فالمراد بظهور الخطا ظهور التقصير في الاجتهاد
وفساده كما فسره به المحقق الشارح واستظهره من عبارة الشهيد في الدروس حيث قال ينقض الحكم اذا علم
بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر
من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب
بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عمومات الكتاب او السنة
المتواترة او دلالة الاصل اذا عمل الاول بدليل يخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى بناء على ان المعيار
في النقض وجود دليل في المسألة قطعي او ظني لا يتعداه المجتهد الا لغفلة او اشتباه ولا فرق في ذلك بين الغفلة
عن نفس ذلك الدليل الموجود كما اذا غفل عن وجود الخبر الصحيح وبين الغفلة عن دليل اعتباره كما لو انكر احد حجية
الخبر الصحيح في مثل هذا الزمان مقتصرا في العمل على الكتاب والسنة المتواترة والاجماع مستندا في غير موارده
الى الاصول العلمية ونظيره انكار مفهوم الموافقة بل منصوص العلة في بعض المقامات بخلاف ترجيح احد المتعارضين

على الآخر او الاجتهاد في مقابل اصل البراءة فان خطاء المجتهد في ذلك لا يعد تقصيرا او اشتباها وان كان فيتبع الاشتباه
والتقصير في ذلك ايضا الا انه لا يعلم ذلك الا اذا كان هو الحاكم الثاني او اقر به الاول عند الثاني وهذا بخلاف القسم الاول
فان مجرد وجود ذلك الدليل الواضح دليل على تقصيره في الاجتهاد وقد حمل في المسالك على ما ذكرنا في الصورتين الاوليين السابقتين
عبارة الشرايع وهي انه اذا قضى الحاكم الاول على غريم بضمان مال غيبه فقد ظهر بحضور الثاني ينظر فان كان موافقا
للحق لزم والا ابطله سواء كان سند الحكم قطعيا او اجتهاديا انتهى وكان الداعي على هذا الحمل ما اشتهر بين المتأخرين عن المصنف قده
من ان الحكم الناشئ عن الاجتهادي لا ينقض به الحكم الاول اذا صدر عن اجتهاد صحيح كما عرفت في القواعد والدروس
فجمع بذلك الحمل بين كلام القسم وبين كلمات من تقدمهم من اطلاق النقض كالمحقق في الشرايع وقبله ابن سعيد على ما حكي عنه
وقبلهما ابن حمزة وقبلهم الشيخ في ط وف قال في الوسيلة في اداب الحاكم الثاني وهو بالخيار في تتبع احكام الحاكم
الاول الا ان يستعدي المحكوم عليه فاذا تتبع وكان قد حكم بالحق امضاه وان كان قد حكم بالباطل نقضه انتهى وانت
خبير بان حمل هذا الكلام كعبارة الشرايع المتقدمة على ما اذا علم البطلان بالدليل القطعي تقييد بلا شاهد واهمال
لحكم ما اذا ثبت البطلان بالدليل الظني الاجتهادي فان ابن حمزة وان كان ممن يعمل بالقطعيات الا ان العمل بالظن
عنده في ترجيح الادلة المتعارضة من حيث الدلالة غير عزيز فالظاهر ان مراده ومراد المحقق انه اذا اداه نظره الصحيح
علما او ظنا الى كون الحكم الاول مخالفا للحق والا ابطله ويؤيده في عبارة الشرايع انه لو اريد صورة التقصير لم يتكلم
قوله فان كان موافقا للحق لزم لان الحكم الناشئ عن الاجتهاد لا يلزم وان وافق الحق وقال في الخلاف اذا قضى الحاكم
بحكم فاخطأ فيه ثم بان انه اخطأ او بان ان حاكما كان قبله قد اخطأ فيما حكم به وجب نقضه ولا يجوز الاقرار عليه بحال
وقال الشافعي ان اخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد بان خالف نص كتاب او سنة او اجماعا او دليلا لا يحتمل الا معنى
واحدا وهو القياس الجلي على قول بعضهم والقياس الجلي الواضح على قول الباقين منهم فانه ينقض حكمه وان اخطأ

فما يسوغ فيه الاجتهاد لم ينقض حكمه الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قد ثبت عندنا ان الحق في واحد وان القول بالقياس والاجتهاد باطل فاذا ثبت ذلك فكل من قال بخلاف ما قلناه وانما خالف في ذلك من جوز الاجتهاد انتهى ولا يخفى ان الظاهر منه حيث ابتنى مسئلة النقض على التخطئة والتصويب انه اراد الاعم من الحكم القطعي او الظني الثابت بالاجتهاد الصحيح فاندفع توهم ظهور لفظه بان في القطعي الواقعي مع انه كيف يجوز الفصل فيه بين ما يسوغ فيه الاجتهاد وما لا يسوغ فان تبين الخطاء فيما يسوغ فيه الاجتهاد ليس الا بالظن مع ان اللازم من حمل التبين على القطع اهمال الشيخ ره لحكم صورة حصول الظن الاجتهادي المعتبر بخطاء الاول ودعوى قطعية جميع الادلة عند الشيخ ره مع بعدها في نفسها ينافي ابتناء المسئلة على التخطئة والتصويب المقصورة في المسائل الظنية فالمراد بتبين الخطاء ظهوره ولو بمقتضى الامارة الشرعية وقد ذكر نظير هذا العنوان في موضع من المبسوط وذكر تفصيل العامة بين تبين الخطاء فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد وتبينه فيما يسوغ وقال في موضع آخر اذا حكم حاكم بالاجتهاد ثم ولي غيره هل ينقض بالاجتهاد ما حكم فيه بالاجتهاد على قولين احدهما لا ينقضه بل يقره ويمضيه لانه ثبت بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد كما ثبت باجتهاد كاجتهاده نفسه والقول الآخر ينقضه ولا يمضيه لانه باطل عنده الى ان قال وهذا الاصح على مذهبنا لان الحكم بالاجتهاد لا يصح وانما يحكم الحاكم بما يدل الدليل عليه انتهى موضع الحاجة وقال في مسئلة احضار من يشاوره من العلماء انه اذا حكم بحكم فان وافق الحق لم يكن لاحد ان يعارضه فيه وان اخطا وجب عليهم ان ينبهوه وقال المخالف ليس لاحد ان يرد عليه وان حكم بالباطل عنده لانه اذا كان حكمه عن اجتهاده وجب عليه العمل به فلا يتعرض عليه بما هو فرضه الا ان يخالف نص كتاب او سنة او اجماعا او قياسا لا يحتمل الا معنى واحدا فان في ذلك ينكر

عليه وقد قلنا

وقد قلنا ما عندنا انه ان اصاب الحق نفذ حكمه ولا يعترض عليه وان اخطا وجب على من حضر ان ينبهوه على خطائه ولا قياس عندنا في الشرع ولا اجتهاد وليس كل مجتهد مصيبا انتهى ويكفيك فيما ادعيناه من الظهور ابتناء مسئلة النقض على مسئلة التخطئة والتصويب وهذا الابتناء يظهر من كلام المحقق ره في الشرايع حيث قال في اداب القضاء ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه فان اخطا نبهوه لان المصيب عندنا واحد انتهى وقد حمل في المسالك الخطاء في كلامه على الغفلة فاورد عليه بانه لا يتفرع ذلك على هذا على مسئلة التخطئة والتصويب ولكنك خبير بان ظاهر كلامه الخطاء في الاجتهاد الصحيح كما عرفت من عبارة الشيخ فيكون فائدة الاحضار هو ان لا ينقض الحكم بعد زمان فيصعب عليه تدارك ما فات والحاصل انا لم نعرف قبل المصنف من يفصل في مسئلة النقض بين الحكم الثابت بالدليل القطعي والثابت بالدليل الظني ولم اجد احدا يدعي الاجماع على عدم النقض في الدليل الظني نعم هو مشهور في السنة المعاصرين ومن تقرب منهم فالتمسك بالاجماع المنقول في المسئلة مما لا ينبغي فضلا عن المحقق ولا مانع من ابقاء كلام المحقق ره كعبارة الكتاب الذي هو اخر كتب المصنف وموافق لاخر عبارة ذكرها في باب نقض الحكم من القواعد على ظاهرهما من ارادة الاعم من تبين البطلان بالقطع او بالظن الاجتهادي مع كون الاجتهاد الاول صحيحا نعم يبقى الكلام في النقض بالاجتهاد بناء على ثبوت الخلاف في المسئلة فنقول الاقوى جواز نقض الحكم الاول بالاجتهاد لا لما قيل من لزوم الهرج والمرج لضعفه بقلة نظر الحكام في احكام غيرهم بل احكام انفسهم ولا لقوله عليه السلام في المقبولة فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فبحكم الله قد استخف وعلينا قد رد لان المفروض ان الحكم الثاني هو حكمهم عليهم السلام لا الحكم الاول ولذا لا يجوز ان يحكم به في الزمان الثاني بل يجب رده وعدم قبوله بل لما تقرر في محله من ان كل عمل اتى به بحسب الاجتهاد الاول فلا يجب اعادته ولو ظهر فساده بالاجتهاد الثاني لان وجوب اعادته واستدراكه ان كان بالامر الواقعي فهو ايجاب الحكم بالحق الواقعي فهو غير ممكن لعدم العلم بكون

ما فهم حكما او فتيا وكان بالأمر الثانوي وهو ايجاب الحكم بمقتضى الطرق المجعولة شرعا الحكم الواقعي فهذا الامر قد امتثل
مرة واحدة وحصل المطلوب في الحكم السابق ولا مزية للحكم الثاني عليه لان كلا منهما انما امر به لكونه مؤدى الطريق
الظاهري الان يقال ان الدليل انما اوجب الحكم بالحق الواقعي ولما تبين بالظن الاجتهادي الذي هو بمنزلة العلم
ان هذا الحكم الثاني هو الحق الواقعي دون ما حكم اولا تعين الحكم به وهذا الكلام يجري في كل واجب اتى به اولا بظن
اجتهادي ثم تغير الظن والأصل في المسألة ان الظن الاجتهادي موجب لانقلاب التكليف او انه طريق صرف ومرآة
محض للواقع والأظهر هو الثاني وان كان عمل العلماء بل سيرة المسلمين في بعض المقامات تقتضي العمل على الاول فالاولى
الاقتصار على مقامات الاجماع والسيرة وقد اشبعنا الكلام في هذه المسألة في الاصول في باب الرجوع عن الفتوى
ومما ذكرنا ظهر انه لو سلم عدم نقض الحكم بالاجتهاد من جهة الاجماع او السيرة او لزوم الهرج فانما هو في الحكومة
المأمور بها في قطع الخصومات واما الحكم الناشئ من غير خصومة على القول بصحته ووجوب الالتزام بحيث يحرم
بعد الخصومة وجر المحكوم له الى حاكم اخر من جهة عموم ما دل على وجوب قبول حكم الحاكم لانه حكمهم فالراد عليه راد عليهم
فلا دليل على حرمة نقضه بحكم اخر من نفس الحاكم او من غيره اذا تبين بعد النظر فيه خطائه بالاجتهاد بل مقتضى وجوب
الرجوع الى الحق نقض الحاكم له لان حكم الثاني يصير حكم الامام ع وغيره حكم الجور والجهل فحال هذا الحكم حال الفتوى
التي رجع عنها المفتي كما اذا وقع معاملة باجتهاد ثم تغير الاجتهاد وهو المسمى بنقض الفتوى بالفتوى وقد علمت
ان الاظهر فيه بحسب الادلة النقض وللمتأخرين هنا تفصيلات ليس هنا محل ذكرها واولى منه نقض الفتوى
بالحكم والظاهر انه اتفاقي اذا كان الحكم في مقام فصل الخصومة لان مقتضى ادلة نصب الحاكم وكونه حجة كون حكمه
نافذا على المتحاكمين وان كان حكمها بحسب الفتوى خلافه والظاهر عدم الفرق بين مخالفة المحكوم له الحاكم في الفتوى
وبين مخالفة المحكوم عليه الا ان الحكم في الصورة الاولى لا يخلو عن اشكال بل منع لان ظاهر ادلة حجية الحاكم هو

رده ممن حكم عليه ولو كان مقتضى فتواه بطلان حكمه اما جواز عمل المحكوم له بحكمه مع مخالفته لفتواه فهو محل كلام بل الاقوى
لان المترافعين اليه مثلا اذا تنازعا في بيع وقع على بعض المسوخات فحكم بالصحة بناء على طهارتها فاذا فرض اعتقاد
احد المتداعيين نجاستها وفساد البيع فكيف يحكم بجواز اكله الثمن بمجرد حكم الحاكم بالصحة بل يحرم وكذا مطالبة
المشتري بالثمن والمترافع به الى من يرى طهارتها وصحة البيع وسيأتي في كلام المصنف الجزم بالحرمة فيما
اذا اعتقد المدعي حرمة الشفعة مع الكثرة واما في غير مقام فصل الخصومة فالظاهر نقض الفتوى به واما
نقض الحكم بالفتوى فيعرف حاله مما ذكرنا في نقض الحكم بالحكم وان الحكم الذي لا ينقض هو الحكم في مقام الخصومة
واما غيره فلا دليل على حرمة نقضه بالحكم ولا بالفتوى خصوصا على ما ذكره الشهيد قده من ان الحكم اعم من القول
بان يقول حكمت بصحة هذا الفعل ومن الفعل بان يباشر ايقاع العقد بنفسه ثم ان بعض المعاصرين قد
استثنى من صورة نقض الحكم بالوجه المتقدم ان المترافعان التحاكم الى الحاكم الثاني برضى منهما وحكم بجواز نقض الحكم
السابق ولو بالاجتهاد بناء منه على ان التراضي منهما على رفع اليد عن الحكم الاول جعله كأنه لم يكن بل ربما
حمل عليه العبارة المتقدمة من الشرايع المشتملة على وجوب النظر في امر المحبوس الذي قضى عليه بضمان مال و
جعل هذا وجها لوجوب النظر مع انه ليس مما يجب الا اذا ادعى المحكوم عليه الجور في الحكم وانت خبير بما
في جعل تجديد المرافعة برضى المتداعيين سببا لوجوب النظر لعدم الدليل عليه ودوران الامر بين تشهي المترافعين
والأصل بقاء اثره مع منافاته لأدلة وجوب الرضا بالقضية مع ان حكم الحاكم في الواقعة الشخصية والعمل
به فيها ليس بادون من العمل في الواقعة الشخصية بفتوى المفتي وقد ادعوا الاجماع على عدم جواز رفع اليد
والرجوع عنه في نفس تلك الواقعة الشخصية وان جوز بعضهم الرجوع في مثلها فالاقوى ان تجديد

المرافعة غير مشروع وابعد من ذلك حمل عبارة الشرايع على هذا المعنى وابعد من الكل تجويز النقض حتى بالظن
الاجتهادى لان هذه الصورة ليست باولى من صورة دعوى المحكوم للجور فتأمل وبالجملة فلا ينبغى الاشكال
فى عدم جواز تجديد المرافعة ولا يحب بمجرد تشهى المترافعين تتبع الحكم السابق نعم لو ان يتتبع بلا خلاف
بل هو للاصل واذا اتبع فلا يجوز النقض الا مع علم الخطاء بناء على ما تقدم من التفصيل المعروف بين المتأخرين
بين العلم والظن الاجتهادى فينقض مع العلم بالخطاء ولكان فى حقوق الناس ولم يطالب المدعى عليه فان
زعم الخصم المحكوم عليه البطلان اى بطلان الحكم الخطاء الذى حكم به عليه نظر الحاكم الثانى فيه لان ذلك مما لا
مدخل للبينة فيه فوجب على الحاكم تحصيل العلم به فان علم صدق المدعى نقض الحكم ولو قلنا ان الحاكم لا يحكم
بعلمه لان ذلك فى الشبهات الموضوعية وان لم يعلم صدقه امضى الحكم الاول وليس له على الحاكم الاول
يمين الا اذا ادعى علمه بذلك مع احتمال ثبوت اليمين على انه لم يعلم ببطلان حكمه ولا فرق فيما ذكرنا
بين حكام حال الحضور وحكام زمان الغيبة ويحتمل الفرق بناء على ظهور ادلة نصب حكام الغيبة فى وجوب
القبول عنهم وعدم جواز الرد عليهم وفيه ان الواجب قبول حكم الله وعدم رده والمفروض ان المحكوم عليه
يدعى ان هذا ليس فى الغاية الا ان الحاكم امين فى اجرائه حكم الله وهذا المقدار لا يوجب عدم جواز هذه
الدعوى نعم يمكن الاشكال فى وجوب النظر فى حكم الحاكم مطلقا بمجرد الدعوى او لا بعدم الدليل على سماع
هذه الدعوى لكانت على الحاكم الاول اذ لا يلزم من ثبوتها ضمان عليه ولهذا لو اعترف الحاكم به لم يلزمه
شئ لان الموجب للضمان هو تعمد الحكم بالجور واما الخطاء فى الحكم فلو حصل بسببه اتلاف فانما هو فى بيت
المال مع انه قد لا يوجد سبب الضمان كما لو كانت دعوى البطلان قبل ترتب الاثر على الحكم ولو ارجعت هذه

الدعوى

هذه الدعوى الى الدعوى على المحكوم له بانه لا يستحق شيئا لاجل هذا الحكم لا ينفع لان النافع له علم المحكوم له بذلك
ومما ذكرنا ظهر ان المقصود هيهنا رفع اثر الحكم الاول بالنسبة الى المحكوم عليه على تقدير كونها
مسموعة لا خلاص لها الا وجوب نظر الحاكم الثانى فى المسئلة ولذا لم يذكر احد هنا فى علاج هذه الدعوى غير النظر وليست
هذه المسئلة من جزئيات مسئلة دعوى الجور على الحاكم التى يترتب عليها احضار الحاكم او مطالبة المدعى بالبينة او الحاكم
باليمين بل باقامة البينة على انه حكم بالعدل وقد وقع التعبير عن هذه الدعوى بدعوى الجور فى عبارة الشرايع والقواعد
نعم بعض شراحهما تبعا لكاشف اللثام انها من جزئيات مسئلة الدعوى على القاضى فذكر كاشف اللثام بعد التردد
فى احضار القاضى قبل اقامة البينة انه اذا نظر فيه وثبت الجور ضمن ما تلف بحكمه وان لم يثبت هل عليه اثبات انه حكم بالعدل
او القول قوله وتبعه فى ذلك بعض شراح الكتابين مع استشكال بعضهم فى ذلك بانه كيف له ان يقيم البينة المطلقة
على الحكم الشرعى لتشهد انه حكم بالعدل واستشكل آخر فيه تارة بعدم الدليل على سماع هذه الدعوى على الحاكم خصوصا
فى زمان الغيبة مع كونه كالولى بالنسبة الى المترافعين فلا يسمع دعويهما عليه لانه نظير دعوى المولى عليه على الولى
حال الولاية فالمناسب تخصيص الحكم بالقاضى المعزول الذى يزول عنه الولاية واخرى بان سماعها لا يوجب وجوب
النظر بل يحصل التخلص عنها ببينة المدعى او يمين المنكر الى غير ذلك مما ذكر فى المقام وانت خبير بان منشأ ذلك
كله تعبير الشرايع والقواعد عن هذه الدعوى بدعوى الجور وعدم تفطن الشارح لكون الحكم بوجوب النظر فيها
وعدم التعرض فيها للبينة واليمين قرينة على ارادة دعوى بطلان الحكم لينتفع اثره عن المحكوم عليه لا لتضمين
القاضى شيئا فالاحسن فى التعبير ما ذكره المصنف هنا من دعوى البطلان واحسن منه تعبير الدروس بقوله
لو ادعى الخصم موجب الخطاء لزم النظر لان المتبادر من الجور كما ذكرنا الجور فى كيفية فصل الخصومة كان يعمل بالبينة

فغير عليها وكما لو ادعى انه حكم عليه بشهادة فاسقين مع عدم ثبوت عدالتهما عنده او غير ذلك مما لا يدخل للنظر
في صدقه وكذبه فلو كان دعوى الخصم ذلك توجه بعض ما ذكروه من التردد في احضاره قبل اقامة البينة وان جزم
المحشي هنا بانه وجب احضاره وان لم يقم قبل الاحضار بينة تشهد له به بعد الاحضار بل وان اعترف بعدم
ثبوت البينة له لاحتمال اقراره بعد الحضور او الاكتفاء بيمينه بناء على عدم سقوط اليمين عنه وهذا هو المحكي
عن الاكثر لقاعدة سماع الدعوى وقيل لا يجب احضاره بل لا يجوز لان في هذا الباب موجب لهتك القاضي
الموجب لزهد القضاة في القضاء وغيرها لا يخفى نعم ينبغي ان يعتبر في سماع الدعوى دعوى علم القاضي بفسقهما
او عدم استركانه الى ما مع جهالة حالهما عنده والا فمجرد حكم القاضي بفاسقين واقعيين لا يوجب ضمانه ولو اعترف به فكيف
يسمع دعوى ذلك عليه ثم اذا احضر فان اعترف بالدعوى على وجه يوجب الضمان الزم بما يقتضيه اعترافه من
تضمينه المال المستوفى بحكمه اذا لم يعترف المحكوم له بفسق الشهود والا يعترف فان اقام عليه البينة على ذلك الوجه
ايضا ضمن والا حلف على انه لم يحكم عليه بشهادة فاسقين غير ظاهري الفسق الحال للاعتداء وقيل بعدم اليمين عليه لما
يلزم من الشرع من اهانته وجرأة الفساق ومنافاة ذلك لحكمة نصب الحكام وغيرها لا يخفى هذا لو لم يعترف باصل
الحكم ولو اعترف بالحكم واسنده الى شهادة عادلين فهل عليه البينة كما عن المبسوط لصيرورته مدعيا والاصل
عدم حكمه بشهادة عادلين ام تقتصر على يمينه كما عن الاكثر لانه امين في فعله فما عليه عند دعوى الخيانة عليه الا اليمين
مع انه قد يعلم هو عدالة الشهود ولا يعلمها غيره فيعجز عن اقامة البينة مع انه لا اشكال في تقديم مدعي الصحة الا
نفقه الى اليمين ايضا كما هو في محكي الايضاح بعد اختياره القول الثاني وجوه خيرها اوسطها فالقول
قوله في الحكم بشهادة عادلين على رأي الاكثر لانه امين مع انه قد يعلم هو عدالة الشهود ولا يعلمها غيره فيعجز

عن اقامة

عن اقامة البينة مع انه لا اشكال في تقديم دعوى الصحة وفي المبسوط يقيم البينة لاعترافه بنقل المال وادعائه
المزيل الشرعي وفيه ان هذا شأن كل من يدعي سببا صحيحا من العقود والايقاعات ثم هل يفتقر مع ذلك
الى يمينه ام لا قولان اقواهما الاول لعموم اليمين على من ادعي عليه وعن بعض العامة الثاني وحكي عن الايضاح
ترجيحه ومال اليه الشارح لما تقدم من تضعيفه وفي المسالك انه لا يعلم به قائل من اصحابنا

مكرر في [illegible]

واذا سأل الخصم احضار خصمه مجلس القضاء اجيب التماسه مع حضوره في البلد وان لم يحرر الدعوى
عند علمائنا كما في المسالك وعن ظاهر المبسوط انه الاجماع عليه ولعله لانه المتعارف في اعداء المستعدي
وانتصار المظلوم واحقاق الحقوق الذي امر به القاضي فان المتبع في مثل ذلك هو الطريق المتعارف
المعمول عليه بين الحكام العرفية مع ان تحرير الدعوى في غياب المدعى عليه لا فائدة فيه بعد لزوم اعادتها اذا
حضر ليسمعها ويجيب عنها ونحو احتمال ان يكون دعوى غير مسموعة فيكون احضار الخصم لغوا جار في
صورة تحرير الدعوى في غيابه ايضا اذ لعله يحررها بعد الحضور على وجه لا يسمع فما ذكره في الشرح من
التأمل في لزوم الاحضار قبل تحرير الدعوى لولا الاجماع لانه لو يثبت تسلط المدعي عليه مطالبة الجواب
مدفوع بما ذكرنا من الوجهين والاتكال على اولهما فان ما ذكرنا جار مع عدم الحضور في البلد مع انه
قد صرح المصنف قده وغيره بانه لا يجاب التماسه في الغائب عن البلد الا مع تحرير الدعوى معللين له
بثبوت المشقة في ذلك فلا يكلف به الا بعد معرفة كون الدعوى مسموعة المتوقفة على تحريرها واحتمال
ان يحررها بعد الحضور على وجه لا تسمع احتمال بعيد لا يعبأ به وعن المصنف قده في المختلف والشيخ في
وابن سعيد والاسكافي انه لا يحضر بعد التحرير الا ان المحكي عن ظاهر الاخيرين انه يحضر بعد اثبات المدعي حقه

ومن المتأخر انه لا يحضر الا مع عجز المدعي عن الاثبات وطلب احلاف المدعى عليه فيحضر للحلف او بعد الاثبات ليكون
المال عنده والا فاذا اثبت المدعي باع الحاكم ماله ودفع الى المدعي هذا كله اذا كان المدعى عليه في ولاية الحاكم
يباشر امورها وان كان في ولاية خليفته يسمع بينته وارسل الى خليفته وله ايضا ان يحضره وان يستخلف هناك من
يحكم عليه وله ايضا ارسال المدعي الى خليفته ليثبت عنده ويحكم له لكن قيده بعض برضى المدعي وان كان في
غير ولايته لم يكن له ان يحضره كما في المسالك اذ لا سلطنة له عليه وان كان من اهل تلك الولاية لان العبرة
في تولية البلاد بمن حضر الولاية وان لم يكن من اهلها بل اثبت الحكم عليه بالحجة ويكون الغائب على حجته ولا
منافاة بين نفوذ حكمه عليه اذا كان المحكوم له حاضرا في ولايته وعدم تسلطه على احضار المحكوم عليه اذ يكفي
في نفوذ الحكم جواز مباشرة القضاء ولا ريب في جوازها اذا احضر عنده المدعي ولا سلطنة له على الغائب
عن ولايته ثم ان ظاهر تفصيلهم بين كون المدعى عليه في ولايته وبين كونه في غيرها وجوب الاحضار
في الاول قبل التحرير او بعده مع ان القضاء على الغائب في مجلس الحكم ثابت عندهم فاما ان يحمل وجوب
الاحضار على ما اذا التمس المدعي ذلك واما ان يراد الوجوب التخييري بينه وبين الحكم على الغائب في
مقابل من خرج عن ولايته حيث يتعين فيه القضاء على الغائب

واعلم انه لا يعتبر في صحة الدعوى وسماعها كون المدعي عالما بل يسمع وان كان جاهلا لان ذا الاكثر الاخرين
بل قيل كلهم عدا نادر لعمومات وجوب الحكم وان البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه ولان الحاجة
قد تمس الى سماعها لعدم علم المدعي به وعجزه عن اثباته فلو لم تسمع لضاع حقه خلافا للمحكي عن الشيخ
وابن زهرة وابن حمزة وابي الصلاح والمصنف في التذكرة والشهيد في الدروس فلم يسمعوها ولعله
لعدم ثبوت شيء من اجلها بالبينة والاقرار لعدم العلم بمطابقة ما اقر به او ما قام به البينة لما ادعاه المدعي

فيكون

فيكون كالاقرار والبينة الغير المسبوقين بالدعوى ولامتناع الحكم بالمجهول فلا فائدة في سماعها ودعوى
ان الفائدة هو الزام المدعى عليه بعد الاقرار بالتفسير لا يجدي لان ما يثبت ح يثبت بالتفسير الذي
هو خارج عن جواب المدعى عليه لا بالاقرار والظاهر من ادلة قطع الخصومات هو قطعها بنفس الاسباب
الشرعية مثل قوله تعالى في الحديث القدسي مخاطبا لبعض انبياء بني اسرائيل اقض بينهم بالبينات وقوله صلى الله
عليه وآله وسلم انما اقضي بينكم بالبينات وقوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة بينة عادلة ويمين قاطعة
الخ ودعوى ان الزام المدعى عليه بالتفسير لا يثبت به شيء وانما هو من باب المقدمة للخروج عن الحق الذي المدرك
ثبت بالاقرار مدفوعة بما تقدم من امتناع الحكم بالمجهول ولقد صرح جماعة كالشيخ والحلي وابن زهرة في
باب الاقرار ان المقر بالمبهم اذا لم يفسر وجعلناه ناكلا فان حلف المقر له والا فلا حق له وصرح جماعة بوجوب
حبسه حتى يفسر وصرح في الروضة بانه اذا مات طولب الوارث بالتفسير وتمكين الحكم بالسماع والالزام بالتفسير
بعد الاقرار فانه حكم عليه بمسمى المدعي وامتناع الحكم بالمجهول ممنوع وان استدل به بعضهم اذ لا مانع
من ان يقول له اخرج عما اعترفت من الحق وكذا الزام المدعي البينة بناء على سماعها كما يظهر من الشارح نعم لو كان
اجماع على عدم الالزام بالمجهول وان المقر مطالب بتفسير حتى يعرف او انه يجعل ناكلا ويرد اليمين على المدعي اذا
عين فان حلف والا فلا حق له كان عدم السماع غير بعيد لما عرفت من انصراف الادلة الى الحقوق القابلة
للاستخراج والدعاوي القابلة للفصل بالبينة والاقرار حتى يترتب على ذلك احلاف المدعى عليه عند الانكار
واما دعوى عدم العلم بالمطابقة بين الاقرار والبينة عند قيامهما وبين المدعي فكذبه بحكم العرف وان سلمنا
صدقها عند التدقيق مع انه قد يقر او تقوم البينة على وجه يصدق المدعي فيه ثم الظاهر انهم على صحة دعوى

الوصية بالمجهول او الاقرار به لصحة تعلقهما بالمجهول وكما يسمع دعوى المجهول كذلك يسمع دعوى الفرد الشائع
فى جنسه كان يدعى فرسا على سبيل البدلية لاحتمال الشياع ... فى ذلك الى تعذر او ... وهل يشترط فى سماع
الدعوى كونها على وجه الجزم ام يكفى الظن بل الاحتمال مثل قول المدعى اظن او اتوهم كذا اشكال وخلاف فعن جماعة بل عن المشهور
اعتبار الاصل ولان المتبادر من الدعوى لغة وعرفا ما كان بصيغة الجزم لان مرجعها الى المطالبة بالحق الظاهرة فى الجزم بالاستحقاق
فح لا تسمع بينته لان الثابت هو سماع بينة المدعى المفروض عدم صدقه هنا وكذا لا يحلف الخصم لعدم كونه ممن ادعى عليه
وعنوان المنكر وان صدق عليه الا ان مقابلته بالمدعى فى النبوى المشهور كالصريح فى ان المراد به من ادعى عليه لا كل من انكر
ولان القضاء بمجرد النكول او يمين المدعى من لوازم الدعوى وفصل الخصومة اذ ربما ينكر المدعى عليه ولا يحلف ولا ...
ولا يمكن ذلك مع عدم الجزم اما الثانى فواضح لعدم جواز اليمين مع الاحتمال واما الاول فلانه لا يجوز للمدعى ان يستبيح
بمجرد حكم الحاكم الذى لا يغير الواقع شيئا لا يعلم استحقاقه بل يعلم استحقاق المنكر له فى ظاهر الشرع قبل حكم الحاكم به
الى ما ذكره صلى الله عليه وآله وسلم فى مقام قطع الخصومة من اقتطعت له من مال اخيه شيئا فقد اقتطعت له قطعة من النار
خلافا لجماعة فحكموا بالسماع اما مطلقا او مع التهمة او فيما يعسر الاطلاع عليه لعمومات وجوب الحكم ومنع عدم صدق
الدعوى ولذا يقال دعوى ظنية او احتمالية ولمسيس الحاجة الى سماعها كثيرا والا لزم تضييع الحقوق سيما فيما يعسر الاطلاع
عليه غالبا ومنع رد اليمين هنا على المدعى وان قلنا به فى غيره وكذا القضاء بمجرد النكول فيكون القضاء بالنكول
او برد اليمين من لوازم الدعوى العلمية ويكفى هنا البينة فى اثبات الحق وما ورد من ان استخراج الحقوق باربعة
وعد منها يمين المدعى مع شاهد واحد واليمين المردودة فليس المراد به اعتبار قابلية كل دعوى لهذه الامور الاربعة
بل معناه انه لا يخلو اثباتها عن واحد من تلك الاربعة هذا مع انه ربما يمنع من جواز اخذ المدعى مع النكول الذى هو كالاقرار

بلغ ١٢ ...

فى اباحة الاخذ ولانه لو كان الجزم شرطا لوجب الاستفسار عن المدعى اذا ادعى هل هو جازم ام لا لوجوب احراز
شرط سماع الدعوى ... فى الجميع نظر لان ادلة الحكم بين الناس مع فرض وجود مطلق فيها يشمل ما نحن فيه معتضدة
بما دل على وجوب القضاء بينهم بالبينة واليمين وتخصيص الشارع البينة بالمدعى واليمين بالمدعى عليه وقد عرفت
عدم تحقق الدعوى الا بالجزم الا ان يقال انحصار البينة واليمين فى كل من المدعى والمنكر اضافى بالنسبة الى الآخر
فالعمدة منع الشمول فى ادلة الحكم بين الناس او ادلة القضاء بينهم بالبينات والايمان ثم ان دعوى ظهور
الدعوى فيما يعم الشك والظن مكابرة يكذبها الرجوع الى الفهم العرفى من قولك ادعى فلان على فلان ودعوى
انه يلزم من ذلك عدم سماع البينة لو اقيمت على ظنه ولا عدم سقوط الحق عن المنكر لو حلف مسلمة او لا مع
منع بطلان التالى فان الدعوى لو لم يسمع لم ينفع اقامة البينة ولا بذل المنكر اليمين نعم اذا سمعها الحاكم
لا على وجه الوجوب واستفسر من حال الخصم لا على وجه المطالبة فان اقر حكم عليه وان انكر واقامت البينة
حكم عليه انه من جهة عمومات وجوب الحكم بثبوت الحق عند قيام البينة او الاقرار وسقوطه عند يمين المنكر
مثل قوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة شهادة رجلين الخ وقوله عليه السلام احكام المسلمين على ثلاث
بينة عادلة او يمين قاطعة نعم لو بذل المنكر اليمين لم ينفع لعدم كونه مدعى عليه وبالجملة فالفرق واضح بين
وجوب فصل الخصومات بالبينة واليمين المتوقف على مطالبة المنكر بالجواب ثم الزامه بعينها او برد اليمين ولكن
انه لم يقم البينة ... ووجوب حكم الحاكم فى كل قضية اقتضى قيام البينة عليها فان الاول يحتاج الى تحقق
عنوان المدعى والمدعى عليه بخلاف الثانى ولذلك ذكرنا عدم سقوط الحق عن المنكر لو بذل اليمين واما
منع لزوم القضاء بالنكول او اليمين المردودة لمطلق الدعوى ففيه انه ان اريد بذلك وجوب الزام المنكر

بالحلف وحبسه عليه الى ان يموت فلا يجب انه يخالف للدليل من غير تقييد وليس بادل من عدم سماع هذه الدعوى
حيث لا يكون فصلها على طبق الأدلة فتم وان اريد انه لو لم يحلف المنكر لم يلزم به ولم يحكم عليه بالنكول فغيره ان الخصومة
لا ينقطع بذلك لانه اذا لم يحكم عليه بالنكول بل بالانكار لم يحكم عليه اذا سكت فينبغي فائدة السماع راسا واما منع
حجية الاخذ بحجية قضاء القاضي بالنكول تنزيلا له منزلة الاقرار او البينة فغيره بعد تسليمه انه بمنزلة احدهما
في الأحكام الوضعية المترتبة عليهما في مقام فصل الخصومة لا مطلقا فيكون دليلا شرعيا للمدعي اذ كان شاكا هذا
ولكن الانصاف امكان التقصي عن الوجه الثاني بجميع الوجوه المذكورة في منعه اما حبسه ليحلف الى ان يموت كما
عن الصيمري فهو غير بعيد بعد فرض وجوب الحكم بين الناس اذا توقف قطع النزاع عليه ومنه يظهر حجة الوجه
الثاني وهو فصل الخصومة بالبينة فقط وعدم الزام المنكر الحلف فلو لم يحلف لم يرد اليمين على المدعي كما عن جماعة ولم تقض بالنكول بل توقف الدعوى
واما الوجه الثالث فلا هنيه في التزامهم به بعد فرض دلالة الدليل على وجوب القضاء بالنكول كما صرح به في المسالك
الآن يبقى اختصاص ادلة القضاء بالنكول بصورة جزم المدعي كما هو الظاهر فيسقط الوجه الثالث ويبقى
فصل الخصومة باحد الاولين ثم انه ربما يستشهد لاعتبار الجزم بالمدعي مع الشك بوجود نظيره في الشريعة مثل
ما دل على ان الاجير كالغسال والصباغ والمكاري اذا ادعوا التلف ولم يقيموا البينة على تغريمهم المال وان لم يعلم
بكذبهم وفيه بعد تسليم الدلالة بحيث يشمل صورة عدم اطلاع صاحب المال بالحال وبعد الغض عما يجيء من
منع ظهور تلك الاخبار في الزام هؤلاء بالمال عند عدم اقامتهم البينة انه يحتمل ان يكون ذلك لأن في الشارع
في التعويل على اصالة بقاء المال فان الاجير مدع وصاحب المال منكر فلا باس ان يجب بلا ادعاء فيكون البينة
على المدعي فاذا لم يقمها سقط دعواه التلف والزم بالمال او قيمته ومما ذكرنا يظهر ضعف التمسك بهذه الاخبار

وكذا

ونحوها على سماع دعوى التهمة ففي رواية بكر بن حبيب اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه
وان لم تتهمه فليس عليه شيء ونحوها رواية الأخرى وصحيحة ابي بصير عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق
من بين متاعه قال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وفي اخرى لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك
الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة او يستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رواية في جمال يحمل الزيت فيقول
قد ذهب او اهريق او قطع عليه الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه الطريق او ذهب فليس عليه شيء والا
ضمن وصحيحة الحلبي عن جمال استكرى منه ابل وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض الزقاق انخرق
فاهريق ما فيه قال انه ان شاء اخذ الزيت وقال انخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة الى غير ذلك من الروايات
الظاهرة في تضمينهم اجمع بمجرد احتمال كذبهم كما يشهد به قوله في الرواية الأخيرة ولا يصدق الا ببينة عادلة انه
والجواب عن الكل ان موردها من عكس المسألة وهو جزم المدعي وترديد المدعى عليه فاجاب الامام عليه السلام في
بعضها بلزوم اقامة البينة وفي بعضها الاكتفاء عنه باليمين ان كان متهما ونفيه ان كان مأمونا ثم ان الزام
بضمانهم عند عدم اقامة البينة ليس الزامهم بالمال كيف وهو موقوف اجماعا على حلف صاحب المال على عدم
التلف وعلى عدم العلم به اذا كان الجواب لا ادري فالمراد بالضمان هو كونهم في معرض ضمان جهة كون القول
قول صاحب المال وكذا ما دل على وجوب احلافه مع التهمة لا يدل على الحكم بضمانه اذا لم يحلف بل لا يبعد انه يكون
الغرض من عرض الحلف عليه ان يخاف من اليمين الكاذبة فيرد ما اخذ على وجه لا يكذب نفسه كما يدل عليه
قوله عليه السلام فيخوف بالبينة او يستحلف لعله يستخرج منه شيئا ثم لو سلمنا ظهور هذه الاخبار في سماع دعوى
التهمة فلا ظهور فيها في كون ايراد الدعوى بطريق غير الجزم بل يحتمل ان يراد منها انه اذا اتهم الاجير يجوز له الدعوى

الجزم به عليه بمطالبة المال وان كانت مستندة الى التهمة ولا دليل على حجية ايراد الدعوى بصيغة الجزم مع عدم الجزم
وامثالهما اذا اقتضت المصلحة ذلك كما يشعر به التعليل في قوله عليه السلام يخوف بالبينة او يستحلف لعله يستخرج
منه شيء خصوصا اذا جعلنا المراد من تخويفه بالبينة الايهام ان هناك بينة تشهد بقيامه عنده لا ان المراد
مطالبته بالبينة هنا مع امكان منع حجية ايراد الدعوى بصيغة الجزم مع الظن فان الاخبار عقيب الظن
لا دليل على حرمته في نفسه وكيف كان فالاستدلال بتلك الروايات في غير محله واضعف منها الاستدلال
بحكاية قضاء امير المؤمنين عليه السلام في الرجل الذي خرج الى السفر مع رفقة له فضلوا فاتهمهم ولد
المقتول فرافعهم اولا عند شريح فحكم بحلفهم له ثم جاء بهم عند الامير صلوات الله عليه فحكم فيهم بحكم داود
على نبينا وآله وعليه السلام ووجه ضعفه ان فعل شريح لا حجة فيه واما فعل امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه
فهو في قضية خاصة وقد صرح عليه السلام بكونه حكم داود نعم هنا اخبار اخر ظاهرة في سماع الدعوى اذا
كانت على وجه التهمة منها الرواية الواردة في الرجل الذي اخرجه رجلان من منزله ليلا فادعى عليهما
ولده على وجه التهمة ومنها ما ورد في باب الوصية فيمن حضره الوفاة فاستودع مالا من نصرانيين فخانا
شيئا من المال فادعى عليهما الوارث على وجه التهمة الا ان في الاعتماد عليها اشكال بل نظر ومنع ثم ان
مقتضى الوجه الثاني من وجوه عدم السماع وهو عدم جواز رد اليمين ولا القضاء بمجرد النكول اعتبار
كون المدعي جازما في الواقع لعدم جواز له الحلف اذا رد اليمين واكل المال اذا ما قضينا بمجرد النكول لكنك
عرفت سابقا ان ذلك الوجه لا ينهض لاثبات المطلب فبقي الوجه الاول وهو منع صدق الدعوى ومنع
عموم في ادلة الحكم بين الناس ومقتضاه كفاية ايراد الدعوى بصيغة الجزم كما هو ظاهر الشرايع وصريح

المسالك

المسالك وغاية المراد وحكي عن الصيمري وقد تعجب الشارح من صاحب المسالك حيث جمع فيه بين كفاية ايراد الدعوى
بصيغة الجزم وان لم يكن جازما في الواقع وبين استدلاله بان الدعوى يلزمها ان يعقبها يمين المدعي او القضاء
بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق واعترض عليه ايضا بانه كيف يورد الدعوى بصيغة الجزم مع عدم جزمه
وافادته للشك كذب وتدليس ولا ضرورة حتى يجوز التورية وتبعه في ذلك صاحب الكفاية اقول قد عرفت انه
لا مانع من ايراد الدعوى بصيغة الجزم خصوصا فيما فرضه في المسالك من صورة وجود بينة تشهد له بحقه خصوصا
مع التورية ومنع الضرورة المسوغة لها على نظرهما كلام مع ان الكلام ليس في مقام الجواز التكليفي وعدمه للمدعي
وانما الكلام في سماع دعواه واما قوله ان الدعوى يلزمها ان يعقبها يمين المدعي فليس معناه لزوم تعقبها له فعلا
كيف ورب دعوى لا تنجر اليه بل المراد ان الحاكم اذا رأى ان الدعوى ليس من شأنها ان يعقبها يمين المدعي او القضاء
بالنكول لا يسمعها ويكفي في شأنية الدعوى لذلك كونها بصيغة الجزم نعم لو فرض علم الحاكم بان المدعي غير جازم
في طلبه توجه عدم سماعها لكن الظاهر ان كلام المسالك ومثله محمول على الغالب ثم ان ظاهر المحكي عن الرياض ان
محل الخلاف انما هو في صورة التهمة المفسرة في كلام بعض بما يعسر الاطلاع عليه واما القول بالسماع مطلقا لم يعرف الا
من على استاذه وان حكاه في المسالك بلفظ قيل والظاهر انه كان كذلك الى زمان المحقق الشارح فمال الى السماع مطلقا وتبعه
جماعة ممن تأخر عنه واختاره جماعة من المعاصرين بل صرح بعضهم بعدم الفرق بين الدعوى المظنونة والمشكوكة
والموهومة بناء على شمول لفظ التهمة في كلامهم للوهم وتعويلا على عبارة الدروس حيث قال واما الجزم فالاطلاق
محمول عليه ولو صرح بالظن او الوهم فثالث الاوجه السماع فيما يعسر الاطلاع عليه اقول اما التعبير بالتهمة فالظاهر
انه لا يشمل مطلق الوهم وهو الاحتمال المرجوح كما يعلم من قوله اتقوا من مواضع التهم وما ذكروا من كراهة سؤال الحاكم

المتهم بل جعلوها اخص من غير المأمونية وقولهم ان التهمة من موانع قبول الشهادة والظاهر ان لفظ الوهم في كلام الشهيد ره
انه يراد به مبدأ الايهام لا مطلق الاحتمال المرجوح فتأمل وظاهر عبارة المصنف هنا عدم سماع غير المظنونة وتتفرع على
ما ذكر من سماع الدعوى المشكوكة والموهومة سماع الدعوى على ازيد من واحد اذا ادعى على كل منهم بالاستقلال
سواء ادعى العلم الاجمالي بثبوت الحق على بعضهم ام لا واما لو قال احد كالى عليه كذا فالظاهر عدم السماع اذ
لا مدعى عليه معينا حتى يطالب بالجواب ولو سماع البينة على احدهما الغير المعين وعدم جواز حلفه واستحقاق
احلاف كل منهما ليس عين حلف الحكم الا ان الظاهر من الرواية المتقدمة في هذه المسألة من نصر ابيني استودعهما
الميت عند وفاته مالا فادعى عليهما الوارث على وجه التهمة الجائزة في ذلك المال استحقاق الحلف عليهما وان
تردد المدعى بينهما الا ان يحمل على كون الدعوى عليهما على وجه الاشتراك واذا ادعى المدعى
وحرر الدعوى على وجه يستحق الجواب فان سأل المدعي الحاكم المطالبة بالجواب فلا اشكال ولا خلاف في
وجوب مطالبته به لتوقف قطع الدعوى على النحو المتعارف عليه ولما يجيء وان لم يسأل المطالبة فليس عليه ولا له
مطالبته به كما هو ظاهر المصنف هنا كالمحكي عن موضع من المبسوط والسرائر عن المهذب والشرايع والدروس خلافا
للمحكي عن ظاهر النهاية والغنية وصريح التحرير والمختلف والكامل وموضع آخر من السرائر وقواعد ومحكي المبسوط
بعد ان جعل الاول هو الصحيح عندنا وكان الجميع متفقون على ان الجواب حق المدعي لا يطالب المدعى عليه الا بعد مطالبة
المستحق الا ان الآخرين يكتفون كما عن المبسوط والتحرير والدروس والمسالك بان شاهد الحال يدل على سؤال
المدعي المطالبة بالجواب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم وينصرف من غير جواب والاولى
الا ان لا يقنعوا بشهادة الحال لاعتبار القول الصريح في مطالبة الحق كالايجاب الا كفاية في احضار الخصم بشهادة

حال

حال المدعي قبل التصريح بالاستعداء او لعدم افادة القطع او لعدم المطالبة بمجرد تحرير الدعوى فلعله لا يلزم المدعى عليه
بالمبادرة واما لانهم ارادوا من المطالبة الاعم من القولي والحالي فيكون مقصودهم بيان ان الجواب حق المدعي ليس للحاكم
مطالبته من دون التماس المدعي حالا او مقالا لا بيان ... بذلك دفع توهم كون ذلك واجبا على الحاكم لتوقف فصل
الامر عليه كما احتمله الشارح المقدس قده حيث قال بعد ان قال ان كون الحق للمدعي لا يستلزم توقفه على الطلب او انه بعد
الاحضار كان حق الحاكم انتهى وجزم به بعض المعاصرين مستندا الى انه منصوب لقطع الخصومات وفيه بعد
تسليم تحقق الخصومة فلا قبل الجواب ان قطع الخصومة قبل جواب المدعى عليه ليس الا حق المدعي فلا يتصدى له
قبل مطالبته كما لا يجوز التصدي له قبل الادعاء ودعوى شهادة الحال بطلبه قطع الخصومة رجوع الى ما ذكره
الجماعة من حصول المطالبة بشهادة الحال فالتحقيق ان مطالبة الحاكم المدعى عليه بالجواب ليس لادلة قطع الخصومات
لان الخصومة لا تنفصل الا بعد الجواب بل هي لادلة احقاق الحقوق نظير وجوب احضار المدعى عليه عند استعداء
المدعي عليه فكونهما من مقدمات احقاق الحقوق الواقعية لمستحقيها الواقعي فح لا يعقل كونه حقا للحاكم بل هو
واجب عليه للحق المدعي نعم ما ذكره الجماعة من حصول المطالبة بشاهد الحال حسن لو فرض شهادتها بسؤال المطالبة
بالجواب فورا عقيب تحرير الدعوى وربما يستدل لذلك بالاخبار الواردة في سؤال النبي صلى الله عليه وآله وسلم
وامير المؤمنين عليه السلام المدعى عليه بالجواب من دون مسألة المدعي ذلك بل يدعي ان تتبع قضاياهم يوجب
القطع بذلك وفيه انه يحتمل ان يكون على وجه الاستفهام من دون مطالبة والزام بالجواب فان الظاهر جواز
ذلك من الحاكم ومن الاجنبي ثم انه لو اجاب من دون مطالبة فلا اشكال وكذا ان سأله الحاكم من دون
مسألة المدعي والظاهر انه لا اثم على الحاكم بما لم يلزم عليه كما عرفت ولا ينافي ذلك كونه حقا للمدعي لان سؤال الحاكم

ليس تصرفا في حق المدعي واستيفاء له بل هو كسؤال الأجنبي ثم انه ان اجاب بالانكار او الاقرار صح الحكم بشروطه وربما تفصيل
انه لو اجاب بمطالبة الحاكم من دون مسألة المدعي بالانكار لم يتوجه عليه اليمين بل يعيد السؤال وفيه نظر وان سكت
لم تجر عليه احكام السكوت الآتية لان المفروض عدم وجوب الجواب عليه قبل مطالبة المدعي فهنا انظار يظهر
لاما سبق بعضها عن بعض ثم ان ظاهر كلماتهم الاتفاق على عدم جواز الحكم من دون جواب المدعى عليه فلو اقام
المدعي البينة قبل الجواب لم يجز الحاكم الحكم وقد يشكل بعموم ادلة القضاء بالبينة ولذا يقضى على الغائب
اللهم الا ان يستظهر منها صورة التخاصم الفعلي ويكون القضاء على الغائب خارجا بالنص هذا مع استفاضة
الاخبار عن النبي صلى الله عليه وآله بانه اذا تقاضى عندك رجلان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر وفي بعضها حتى تسأل
الآخر وفي بعضها التعليل بانه اجدر ان يعلم الحق وفي بعضها قال علي عليه السلام فما شككت في قضاء بعد ذلك
وعن مولانا الرضا عليه السلام ان هذه هي خطيئة داود على نبينا وآله وعليه السلام في قصة الخصمين حيث قال
لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه ولم يسأل المدعي البينة ولم يقبل على المدعى عليه فيقول له ما تقول وكيف كان
فاذا طولب الخصم بالجواب فاما ان يجيب او يسكت وربما يجعل السكوت ايضا جوابا لترتب بعض احكام الانكار
عليه اذ لا يعد انكارا وامتناعا عرفا والجواب اما اعتراف واما انكار فان اعترف بالمدعى وكان جامعا الشرائط قبول
الاعتراف ثبت عليه في ظاهر الشرع ما اعترف به وان لم يحكم عليه الحاكم لأن اقرار العقلاء على انفسهم جائز من دون
تقييد بحكم الحاكم مع استمرار سيرة المسلمين على معاملة المقر باقراره من دون مراجعة الحاكم نعم لو كان دلالة الكلام
على الاقرار او استجماع اقراره لشرائط القبول نظريا موقوفا على النظر لم يلزم عليه الا ان تشخص بعد الاجتهاد
او التقليد في كونه اقرارا جامعا للشرائط وفي الحقيقة السبب لثبوت الحق هو الاقرار المستجمع للشرائط الواقعية

الا ان تشخص

الا ان تشخيص المستجمع للشرائط قد يكون بالاجتهاد وقد يكون بالتقليد فالاقرار معرف ظاهري لثبوت الحق نظير الاسباب التعبدية كما
يصح دعوى نفس الحق واثباته بالبينة والاقرار به والانكار له والحلف والاحلاف عليه كذلك يصح دعوى الاقرار واثباته
بالبينة والاقرار به والانكار له والحلف والاحلاف عليه بخلاف البينة المجردة عن الحكم فانها بنفسها لا توجب
ثبوت الحق ظاهرا على المدعى عليه وذكر الشهيدان في وجه الفرق بينهما ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها
وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار ويشكل بانه ان اريد من ذلك اختصاص قبول البينة اذا استجمعت الصفات
وردها اذا لم تستجمعها بالحاكم كما فهمه منه الشارح المحقق امكن ان يقال ان مقتضى اطلاق ادلة شهادة العدلين
جواز العمل بها لكل احد وان لم يحكم بمقتضاها الحاكم بل حكم الحاكم ايضا بمقتضاها نوع من العمل بها فلذا يستفيد من
تلك الادلة ومن غيرها ودعوى اختصاص ادلة حجيتها في الحقوق بغير صورة الخصومة بعيدة وان اريد من ذلك
ان البينة وان كانت حجة لكل من قامت عنده الا ان تشخيص استجماعها للشرائط وعدمها منوط باجتهاد الحاكم في
انها استجمعت الشرائط اولا كما فهمه بعض آخر من العبارة المذكورة ففيه مع امكان دعوى مثل ذلك في الاقرار في كثير
من عبارات المشكلة وشرائطه المختلف فيها ان انا لمنع قبول البينة وردها باجتهاد الحاكم انما هي لأجل حكمه الذي يقع
عليها فاذا فرضنا جواز عمل الغير ابتداء بها اعتبر استجماعها للشرائط في نظره وان لم يكن كذلك في نظر الحاكم اذ
لا يصح ان يكون الحجة للغير الحاكم البينة الجامعة للشرائط عند الحاكم وان كان فاقدا عند ذلك الغير مع انه قد يكون
قبول الحاكم للبينة معلوما لكنه لم ينشئ الحكم بعد ذلك لانتظار التماس المدعي او غيره مما لا مدخل له في قبول البينة
واما ما تقدم من كون الاقرار بالحق كنفس الحق قابلا للدعوى والانكار والاقرار والاحلاف عليه فالبينة
وان لم يكن كذلك الا ان ذلك لأجل عدم سببية البينة لثبوت الحق وثبوته بحكم الحاكم على طبقها الا اذا

اقيمت على وجه خاص فدعوى المدعي قيام البينة المقبولة في زمان من الأزمنة الماضية عند حاكم آخر لا يجري بحكم
هذا الحاكم ولو ادعى قيامها عند هذا الحاكم ايضا لم ينفع لاشتراط مذاكرة الحاكم للبينة حين الحكم فتم هذا ولكن لا يبعد
ان يكون مراد الشهيد من المعنى الأول وهو عدم جواز العمل بالبينة في الخصومات الا بعد حكم الحاكم ومحله
وان المرجع في الخصومات الجاهل بالحق هو حكم الحاكم ليس الا حتى ان الحاكم بنفسه لا يجوز له ان يعمل بالبينة
قبل حكمه الا ان يكون نفس حكمه علة حكما وانما ذكروا الوجه المذكور في كلام الشهيد من باب حكمة الحكم
وحاصله ان قبول البينة لما كان منوطا على خصوصيات كثيرة نظرية لم يكن من شان كل احد العمل بها
اناط الشارع بحكم الحاكم كما اناط الشارع الحكم بالبينة واليمين بصدوره من المجتهد مع قدرة المقلد
عليه ايضا فيما لا يحتاج الى الاجتهاد في تمييز المدعي والمنكر وتعيين وظيفتهما ويؤيد ما ذكرنا من ان الحكم
الحكمة لا العلة انه ذكر في المسالك من فروع كون يمين المدعي كالبينة او كاقرار المنكر انه على الأول يحتاج الى
حكم الحاكم بخلاف الثاني اذ لا يخفى ان ما ذكره من الوجه في توقف البينة على الحكم لا يجري في يمين المدعي
الى ما ذكرنا يمكن ان ينظر من قال في وجه الفرق بين الاقرار والبينة ان الاقرار لا يتصور معه خصومة حتى
يحتاج الى حكم الحاكم وقد حمله بعضهم على ارادة انه لا مجال لحكم الحاكم معه لعدم خصومة يقطعها الحاكم بحكمه فاعترض
عليه باتفاقهم على صحة الحكم مع الاقرار بل وجوبه اذا التمسه المدعي وكيف كان فان الزم المقر بالحق بانشاء
الحكم بان يقول الحاكم حكمت او قضيت او اخرج عن حقه او ادفع اليه حقه او نحو ذلك مما يعد عرفا انشاء
لفصل الخصومة انقطعت الخصومة بحيث لا تعود ابدا نعم يمكن ح حدوث خصومة اخرى في اصل الحكم وعدمه
هذا مع التماس المدعي الحكم اما بالقول او بدلالة الحال والا لا يتوقف فيه والا فلا يجوز لان الحكم حق للمدعي

[illegible]

فلا يستوفى الا باذنه فيقع الحكم بدونه لغوا والفرق بينه وبين جواب المدعى عليه حيث لا يقع لغوا بدون مطالبة المدعي
هو ان الجواب ليس لمجرد حق المدعي بل مشترك بينه وبين المجيب اذ للانسان ان يجيب من ادعى عليه شيئا فاذا امتنع
عنه الزم عليه لحق المدعي وهذا بخلاف حكم الحاكم على المدعى عليه للمدعي فانه محض حق للمدعي فلا يستوفى من دون اذنه
كما ان الحكم بعد يمين المنكر ببرائته محض حق للمنكر فلا يجوز الا بالتماسه والا يحكم الحاكم لعدم التماس المدعي
او لمانع آخر لم تنقطع الخصومة فلو انكر لم يجز الزامه بما اقر به سابقا من دون حكم حاكم آخر عليه وان ثبت الحق
عليه بمجرد الاقرار لما تقدم وقد صرح الشهيدان ان فائدة الحكم هو انفاذ حاكم آخر اياه وربما يشكل بانه
ان اريد انفاذ حاكم آخر له اذا فرض انكار المحكوم عليه ومراجعة المدعي اياه الى حاكم آخر ففيه انه لا فرق
بين ان يثبت عند ذلك الحاكم حكم الحاكم الاول او اقرار المدعى عليه فكما يثمر ثبوت الحكم عند عدم ثبوت
الاقرار كذلك يثمر ثبوت الاقرار عند عدم ثبوت الحكم فمع ثبوتهما عند الحاكم الثاني لا فائدة في الحكم تزيد على
الاقرار فان ادعى المقر الاعسار وعرف الحاكم صدقه بنفسه او بالبينة المطلعة على باطن امره
او اعترف خصمه بالاعسار المستلزم لعدم التسلط عليه في الحال انظره ولم يطالب باداء المال في الحال وهل
يلزم بالتكسب قولان اقربهما ذلك لكونه مقدمة للواجب المطلق وهو ايفاء الدين الواجب بالفعل لكون تركه
ظلما عرفا وشرعا لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم والقادر على التكسب غني عرفا ولهذا يمنع من الزكاة الا ترى
انه لا يعرف في صدق الغني عرفا ولا في صدق ظلم الغريم بين قدرة الانسان على اجارة نفسه وبين قدرته
على اجارة الدار التي لا يملك الا منفعتها ومجرد كون منفعة الدار او منفعة نفسه غير مال وانما يعوض
بالمال لا يوجب الفرق في العرف بالبديهة ولقد كفانا المحكي عن المصنف قده في المختلف توضيح المطلب حيث انه

في تقريب ما ذكره في الوسيلة من انه اذا كان ذا حرفة وقصر اليه يستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله المعروف
اخذ بحقه قال وما ذكره ابن حمزة ليس بعيدا عن الصواب لانه يتمكن من اداء ما يجب عليه وايفاء الدين ويجب
عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة كما يجب عليه اداء الدين قال ويمنع اعساره لانه يتمكن ولا فرق بين القدرة
على المال والقدرة على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة عن اخذ الزكوة باعتبار الحاصل
بالغني القادر قال والاية مشاولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار انتهى وحكى عن الحلبي
في الكافي قريب مما تقدم من الوسيلة حيث قال لم يحبس ولكن يقرره عليه ما يفضل عن تكسبه عن قوته وعياله
لغرمائه وفي المسالك بعد حكاية ما في المختلف ما حاصله ان هذه الادلة لا باس بها الا انها لا تدل على مذهب
ابن حمزة من تسليمه الى الغريم ليستعمله وتسلطه على منافعه باجارة ونحوها اولا ويمكن ان يراد من دفعه اليه
جعله من قباله لئلا يتلف الزائد عن النفقة الواجبة عليه والمقصود من استعماله هو العمل للغريم بل لا يبعد ان
يراد به الالزام باصل العمل من دون خصوصية في العمل له وكيف كان فلا اشكال في ان ما ذكرنا هو المتعين
الا ان يدعى ان المستفاد من الروايات كون التسلط على المديون مشروطا بتملكه مبين ما في قضية [?]
منها رواية مسلمة بن كهيل ومنها ابن محبوب قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك
والمطل ودفع حقوق الناس من اهل المقدرة واليسار ممن يدلي باموال الناس الى الحكام فخذ للناس
بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول مطل المسلم
الموسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه الخ فان في الملازمة بين نفي السبيل على
من لا مال له بالعمل مع اقتضاء المقام للبيان دلالة واضحة على عدم وجوب الزامه بالتكسب ومنها رواية

الاصبغ

الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه وحاجته خلي سبيله
حتى يستفيد مالا فان الظاهر كون حتى للغاية وجعله للتعليل بالعلة الغائية مع مخالفته للظاهر لا يوجب ظهوره
في وجوب الاستفادة مع انه لو وجب الاستفادة لم يفد حبسه حتى يتبين افلاسه بل الزم بالمال ولو بايجاره
انه لم يمنع من ماله ومنها انه عليه السلام قضى في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يؤمر به فيقسم ماله بين
غرمائه بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم فان السكوت عن بيان اجباره على التكسب ظاهر في عدمه و
منه يظهر دلالة صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يحبس في الدين الا ثلثة الغاصب
واكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن بامانة فذهب بها وان وجد شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وضعف سند
الجميع لو سلم كقصور دلالة البعض مجبور بالشهرة المحققة والمستفيضة والاجماع المحكي عن ظاهر الغنية مضافا
الى اصالة عدم التسلط بناء على ان المسلم من الادلة السابقة وجوب التكسب وهو لا يوجب الا الزام الحاكم له
من باب الامر بالمعروف مع تحقق شروطه ولا يثبت به تسلط الغريم على الزامه بذلك وتسلط الحاكم
عليه لاجل الغريم نعم لو ثبت دعوى الظلم المتقدم ثبت التسلط الا ان صدق الظلم عرفا لا اعتبار به بعد الشك
في استحقاق الغريم للمطالبة واما قوله عليه السلام مطل الغني ظلم وقوله عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته فلا دلالة
فيها لان الظاهر من المطل المماطلة لا التصريح بالعجز وعدم التمكن في الحال مع العلم بصدقه فتامل ويؤيد الحكم ما
عن المبسوط من عدم الخلاف في عدم اجباره بقبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد
والاغتنام والتلصص في دار الحرب ولا تؤمر المراة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي الدين ولا الرجل بخلع
زوجته فياخذ عوضه قال لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة وان امكن منع التاييد بذلك

لان ما هو اكتساب من هذه الامور كالاحتشاش واخويه لا نسلم الاجماع على عدم وجوبه وهل النزاع الا في
امثاله واما غيرها فالفرق بينها وبين القدرة على التكسب صدق الاعسار مع التمكن منها ولذا لا يمنع الرجل من الزكوة
بمجرد القدرة على خلع زوجته وعلى التلصص من دار الحرب فتامل ويحتمل فما اختاره المصنف من انظاره حتى يوسع
الله عليه لا يخلو عن قوة وان كان ما قويناه اولا اقوى غير بعيد وعلى اي تقدير فلا ريب في ضعف ما نسب الى الشيخ
في النهاية من مضمون رواية السكوني المتضمنة لدفع امير المؤمنين عليه السلام المعسر الى الغرماء وقوله لهم اصنعوا
به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه لضعف الرواية في نفسها ومخالفتها للقواعد ولعمل جل
الاصحاب بل كلهم فان الشيخ ره لم يفت به في النهاية على ما قيل وانما ذكرها على وجه الرواية مع ان عادته
في ذلك الكتاب نقل الروايات بالمعنى ولعل ابن حمزة والحلبي فقد عرفت امكان توجيه كلامهما ولذا استقربه
العلامة بما يرجع الى القول الاخر الذي اخترناه اولا تبعا لجماعة من المعاصرين وهم غيرهم كصاحب
التنقيح والشارح المقدس قده والا ثبت اعساره احد الوجوه المتقدمة طولب بالبينة ان ثبت عند الحاكم
انه كان له قبل ذلك مال ظاهر يوجب اليسار او كان اصل الدعوى التي اقر بها مالا موجبا لليسار لا مطلق
المال فان بقائه لا ينافي الاعسار لانه حينئذ مع اصالة بقاء يساره وعدم اعساره ولعموم قوله عليه السلام
في الرواية السابقة انه عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين افلاسه والحاجة خلى سبيله ومقتضى العامة
انه لو لم يقم البينة توجه الحلف على المدعي المقر له ان انكر اعساره على وجه الجزم فان نكل اجرى حكم النكول
وان انكر على وجه عدم الجزم لم يتوجه عليه اليمين فيحلف مدعي الاعسار اليمين المردودة فيخلى سبيله
او حبسه مع عدم اليمين وجهان مبنيان على حكم المجيب بلا ادري وجهي وكيف كان فظاهر المصنف

هنا وفي

هنا والمحقق في الشرايع بل نسبه الشارح اليهم باطلاق الجميع انه يحبس حتى يقيم البينة او يخرج عن حق الغرماء او يرضى
صاحب الحق نعم حكى عن المصنف ره في التذكرة انه لو لم يقم بينة احلف المدعي المقر له وزاد كاشف اللثام انه يحلف
او يقيم بينة على عدم التلف فان لم يثبته ولا حلف احتمل الاكتفاء بحلف المدعى عليه انتهى وح فيمكن ان يكون
اهمالهم لذكر اليمين تعويلا على ما علم من الخارج من ان ثبوت البينة على المدعي لا ينفك عن توجه اليمين
على المنكر اذا انكر على وجه الجزم فيكون قولهم هنا طولب مدعي الاعسار بالبينة نظير قولهم في غير المسبوق
باليسار انه يحلف ونظير قولهم ان القول قول فلان بيمينه ومرادهم مجرد بيان المدعي والمدعى عليه
وتمييزه عن صاحبه وليسوا في مقام استيفاء احكام الدعاوي ويحتمل ان يكون مفروض كلامهم فيما
هو الغالب من انكار الاعسار من عدم كونه على وجه الجزم بل يقول لم يثبت عندي اعسارك وقوله
تبين اعسارك عند الحاكم وقد عرفت عدم توجه اليمين ح ويحتمل ان يكون ذلك منهم حكما بعدم
اليمين وتعيين الحبس تبعا لظاهر الرواية لكنها ضعيفة سندا بل قاصرة دلالة لظهورها في التبين العرفي
الاعم من العلم والظن ولذا تامل الشارح قده في اصل الحكم بالحبس مع العجز عن اثبات الاعسار بانه لم يعلم
كونه مماطلا فالمماطل يحل عقوبته ومجرد وجود مال عنده لا يستلزم بقائه حتى يحبس لاعطائه قال والرواية
المذكورة مع ضعفها ليست بظاهرة فان الحبس خصوصا اذا كان ظاهر حاله الافلاس الى غير ذلك مما ذكره
مبعد لهذا الحكم وهو وان كان محل نظر الا انه حسن فيما اذا علم تعذر اقامة البينة لعدم من يطلع على حاله
ولذا ذكر المصنف في محكي التذكرة انه اذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة

البينة لعله من يطلع وكل به القاضي من يبحث عن تشائره ومتقلبه ويفحص عن حاله بقدر الطاقة فاذا غلب
على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتطلع عليه عقوبة السجن. انتهى وقد لا يتمكن الحاكم من توكيل من
يفحص من حاله او يكون الفحص عن حاله موقوفا الى مسافرة فالاكتفاء بظن الحاكم بالاعسار لا يخلو عن قوة
ويمكن ان يؤخذ الكفيل من الغرماء ليثبت اعساره في بلده او يعطي الحق ثم ان بينة الاعسار ان شهدت
بتلف المال الذي كان موجبا لليسار مع شهادتهما على عدم مال سواه فلا اشكال وان لم يشهدا بالثاني
ذلك فان ادعى عليه بالاخر اثبته او احلفه وان شهدت بالاعسار فهل عليه يمين بعد البينة فيه
وجهان قال في المبسوط اقويهما ان عليه اليمين لانه يجوز ان يكون له مال باطن لا يعرفه الشهود انتهى
وهو حسن لو ادعى عليه ذلك لكنه احوط مطلقا هذا كله ان علم له يسار سابق وان لم يعلم ذلك فان
اثبت عليه يسار حال حبس على الغريم والا احلف فان نكل احلف المدعي وحبس كل ذلك للقاعدة
المشار اليها من معارضة الرواية السابقة المتقدمة لان موردها الدين المنصرف الى ما تعلق به من القرض او ثمن
مبيع او نحو ذلك لا مثل نفقة زوجة او صداقها او ارش جناية او نحوها وربما استشكل بمنع القاعدة
لان عدم المال الثابت بالاصل لا يثبت الاعسار لانها صفة وجودية لا تثبت بعدم المال لان عدم الشيء
لا يثبت ضده مضافا الى الملازمة في الرواية الشاملة لمثل مهر الزوجة لكنك عرفت ظهور الرواية فيما ذكرنا
واما الاصل فالمراد به اصالة عدم القدرة على بذل المال الذي هو المناط في تخلية السبيل لا مجرد صفة الاعسار
ولكان ظاهر الآية ذلك ويرجع هذا الى ان اليسار شرط لا ان الاعسار مانع مع ان الاعسار معروف

كلام غير واضح

كلام غير واحد بالعجز عن اداء الحق لعدم تمكنه بما زاد على المستثنيات مع ان الحكم بتخلية السبيل معلق في رواية سلمة النخعي بمن
لم يكن له مال ولا عقار ولا دار فعدم هذه الامور اما نفس المناط او معرف له ثم ان الحكم هنا باحلاف مدعي الاعسار لا ينافي
مطالبة مدعي اليسار اولا بالبينة كما تقدم في نظيره اعني مطالبة مدعي حدوث الاعسار بالبينة انه لا ينافي توجه اليمين
على منكره عند عدم البينة ثم ان ما ذكرناه كله حكم اعتراف المدعى عليه وان انكر ما ادعي عليه طولب المدعي بالبينة ان قال
ابتداء او في جواب الحاكم لي بينة اريد ان اقيمها واما مطالبته بالبينة ابتداء فلا وجه له وان سمعت لو احضرها الا انه قد
لا يريد اقامتها نعم لو شهد الحال بانه يريد قطع الدعوى فللحاكم ان يقول له اقم بينة او احلف المنكر فان اقام
بينة فيها في حكمها وان قال لا بينة لي واقتصر على ذلك عرف ان له احلاف المنكر ان لم يعرف ذلك فان لم
يطلب احلافه اعرض الحاكم عنهما واشتغل بغيرهما وليس للحاكم احلافه لان الحلف يسقط حق المدعي فلا يصح من
دون اذنه فانه قد يجري له وقتا صالحا لا يجترئ المنكر فيه على الحلف وقد ينظر بذكر البينة هذا مضافا الى
ما يجيء من الاخبار الظاهرة في ان سقوط الحق انما هو بعد استحلاف المدعي لا مطلقا ولذلك كله اتفقوا هنا
على عدم جواز تبرع الحاكم بذلك دون ما تقدم في مسئلتي مطالبة المدعى عليه بالجواب والحكم عليه من دون التماس
المدعي فان كلا منهما اداء لحق المدعي ولكن الثاني منهما مختصا به ولذا كان يلغو بدون اذنه بخلاف الاول
كما روي انه حكى كاشف اللثام ان ابا الحسين ابن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان
وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكر فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسئلة
المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فامر ابو الحسين ان يعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى
ان يستحلفه ثانيا وهل يكتفى هنا بشاهد الحال ظاهر النص والاجماع العدم وربما يستظهر من الاخبار الآتية

في مسئلة عدم سماع البينة على الحالف وعدم جواز المقاصة منه كفاية مجرد الرضا باليمين فيخرج الاكتفاء بشهادة الحال
ان افادت العلم به وفيه ان المراد بالرضا باليمين في تلك الاخبار هو الاكتفاء والقناعة بها من المدعى عليه عن البينة
بان يحلفه ويتركه وهذا لا يدل على جواز حلفه من دون استحلاف المدعي واضعف من ذلك ما ربما يقال ان الاحلاف
من منصب الحاكم المنصوب لقطع الخصومة بين المتخاصمين وفيه ما عرفت في مسئلة اشتراط التماس المدعي في مطالبة الجواب
انه منصوب لاستيفاء حقوق الناس عند مطالبتهم لها نعم ربما يشكل بان ترك مطالبة المدعي باليمين ربما يوجب
توجه الضرر على المنكر بابقاء الخصومة وحضوره عند الحاكم كل يوم واعلم انه كما لا يجوز احلاف الحاكم له من دون
التماس المدعي كذلك لا يجوز احلاف المدعي له من دون اذن الحاكم بل الاحلاف ظاهرا كما اعترف به جماعة واستظهر
بعضهم الاجماع للاصل بعد ظهور كون الاحلافات مسوقة لبيان حكم آخر وهي كيفية فصل الخصومة من دون
تعرض لمن باشره ذلك وللاخبار المستفيضة الحاكية للحديث القدسي حيث اشتكى اليه نبي من بني اسرائيل و
قال كيف اقضي فيما لم تره عيني فقال اقض بينهم بالبينات والايمان اضفهم الى اسمي يحلفون به وفي صحيحة سليمان
ابن خالد واضفهم الى اسمي فحلفهم به ويؤيده ما في تفسير العسكري عليه السلام من مداومة النبي صلى الله عليه وآله
على مباشرة احلاف المنكر مع انه لا يخلو من مرجوحية لولا الحاجة لانه في كثير من الاحيان تلقين لليمين
الكاذبة وكثير الطباع ولذا تنفر عن حضور مجلس الحلف ثم ان ظاهر بعض الاخبار كفاية الحلف عند القضاة المخالفين
في ترتب آثار اليمين عليه من سقوط الدعوى وحرمة المقاصة فلعلها محمولة على التقية او على ان الحاكم بينهم
عند عدم التمكن من غيرهم او عند التقية يوجب ترتب احكام القضاء الصحيح عليه او على كون الشيعة ماذونين
من طرف الامام عليه السلام في الترافع اليهم وقبول حكمهم اذا لم يخالف الحق مثل الحكم بالبينة العادلة وباليمين و بالنكول

وعدم ذكر

وغير ذلك ويمكن منع ظهور تلك الاخبار في نفوذ حكمهم وصحة احلافهم ومحل الاحلاف فيها بل التصريح في بعضها بالاحلاف
عند الوالي على ما اذا كان الوالي الحاكم من الامامية وان كان منصوبا من سلطان الجور ثم وكيف كان فان طلب المدعي احلاف
الحاكم المنكر احلفه وبرئ من الحق ظاهرا فلا يتسلط المدعى عليه بل ويأثم لو اعاد المطالبة باتفاق علمائنا بل المسلمين كما حكي
لانه ظالم اذ لا معنى لاستحقاقه على عليه اليمين الا ان له الاكتفاء منه بها فلا يجمع بين استحقاقه احلافه وكونه بعد اليمين
كما كان قبله هذا مع ان الاستحقاق الواقعي لا يوجب التسلط الا بتسليط الشارع والمفروض المنع عنه في الاخبار
الكثيرة ففي موثقة ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت
اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كان له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة
ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم
على حق فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له ومن دلالة الرواية على وجوب
تصديق المدعي له يعلم انه لا يحل له مقاصته لمنافاتها لتصديقه وللاخبار المعتضدة بالاصل وبعدم ظهور الخلاف
ففي رواية … في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ شيئا وان تركه ولم
يستحلفه فهو على حقه وزاد في رواية الصدوق وان احتسبه فليس له ان يأخذ شيئا وورواية ابن … قلت
بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني الف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا
فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده وكتبت
الى الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان آخذ منه الالف درهم
التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك

ان تأخذ من تحت يدك ولكنك وضعت يمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب ابي الحسن
عليه السلام ومعتبرة سليمان بن خالد عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي
الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه ولا يعارض ما ذكر ورواية الحضرمي
رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليه ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي فقال نعم لمخالفته للاصل والشهرة
مع قابليته حمله على الحلف الغير المعتبر كما هو الغالب من مقارنة الحلف بالجحد سيما اذا كان الجاحد كاذبا ثم لا فرق في اطلاق
الروايتين الاخيرتين بين كون الحق دينا او عينا والكتاب مورد غيرهما الحق الظاهر في الدين وربما يستفاد من الاخبار
حرمة اخذ نفس العين المملوكة للمدعي وهو في غير محله لما عرفت من ظهور الاخبار وكصراحة كلام الاصحاب في المقاصة لا
في اخذ نفس المدعى نعم في بعض الاخبار وجوب الرضا بحلف الحالف من غير تقييد بالدين ولا ظهور فيه الا انه لقصوره ولا سند
ومخالفته للاصل وعدم مقاومته لقاعدة تسلط الناس على اموالهم يتعين حمله على الاستحباب او على صورة عدم العلم بكذب
الحالف لان الاصل في يمين المسلم الصدق نعم في بعض النسخ ذكر ذيل صحيحة ابن ابي يعفور المروية عن الفقيه هكذا من
حلف لكم بالله فصدقوه وهو مع صحة سنده وعدم قابليته لاحد المحملين المتقدمين لو فرض في مقام الاستشهاد لما قبله
حاكم على قاعدة التسلط ويمكن ان يجعل محل الاستشهاد الامام عليه السلام الفقرة الاخيرة وهي قوله صلى الله عليه واله وسلم
فقد ذهبت اليمين بدعوى المدعي فلا مانع من احد المحملين المتقدمين مع انه لا مناص عنه والا لزم تخصيص الاكثر ومنه ظهر
ان اللازم ارتكاب كلا المحملين او لا يحصل الفرار من ذلك المحذور والابهام ويشهد لارادة الاستحباب عطف الجملة الاخرى
وهي قوله من سألكم بالله فاعطوه هذا كله مع احتمال انكسر هذه الفقرة مرسلة مستقلة لا من تتمة صحيحة ابن ابي يعفور
ثم ان مقتضى اذهاب اليمين الحق وجوب تصديق الحالف حرمة استيفاء باحاء الاستيفاءات فلا يجوز احتسابه

ذكوة

ذكوة او خمسا والمصالحة عليه ثم يجوز الابراء عنه لانه ليس استيفاء وانما هو اسقاط لم يتبع ثبوت الحق واما انه
يعلم انه لو ارتكب المحرم وقاصصه شيئا ثم المقدر فاستقر عليه مثل ما له على المنكر وقع التهاتر قهرا الا ان ذلك من اثار
الاستحقاق الواقعي المفروض تحققه فمقتضى مطلقا انما الممنوع استيفاء الحق ثم ظاهر الروايات كفاية مجرد الحلف في سقوط
الدعوى وان لم يحكم به الحاكم بل قيل انه ظاهر اطلاق الفتاوى وانه يؤيده ان الشارح المقدس قدس سره ذكر من جملة
وجوه عدم احتياج ثبوت الحق باليمين المردودة الى حكم الحاكم ان سقوط الحق بيمين المنكر لا يحتاج اليه فكذا ثبوته بيمين
المدعي فان الظاهر من ذلك كون المقيس عليه مفروغا عنه فيكون كالاقرار لكن الحكم به لا يخلو عن اشكال الا ان الاقوى
كما تقدم سوقه لبيان اسباب الحكم لا الاسباب نفس قطع الدعوى ولذا لم يذكر اعتبار حكم الحاكم في شيء من ادلة البينة
ولذا قيل ان التحقيق حاجة اليمين الى الحكم ايضا ثم ان امتنع المنكر من اليمين فان رد اليمين على المدعي او نكل حلف
المدعي ان اراد اثبات حقه وهل للمنكر الرجوع الى اختيار الحلف بعد الرد قولان اقواهما ذلك لاصالة بقاء حق
التخيير وفاقا لبعض من عاصرناه تبعا لكاشف اللثام والمحكي عن الدروس وكذا لكن قبل قول الحاكم للمدعي احلف
خلافا للمحكي عن الشيخ ره فليس له ذلك الا برضى المدعي واستشكل ذلك في القواعد من حيث ان الرد تفويض كالاسقاط
وكيف كان فاشتراط ثبوت حق المدعي بيمينه مما لا خلاف فيه فتوى ولا نصا ففي صحيحة ابن مسلم فان رد اليمين
على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وفي رواية عبيد بن زرارة في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف
او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وفي حسنة هشام بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
يرد اليمين على المدعي وفي مرسلة ابان في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى
عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين على صاحب الحق فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف

ويأخذ الحق وفي رواية جميل لو اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم بينة فرد الذي ادعي عليه اليمين فابى فلا حق له
ونحوها رواية ابي العباس وفي مرسلة يونس استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان وان لم يكن فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي
فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وظاهر نفي الحق في هذه الروايات بطلان حق الدعوى
بالنكول في ذلك المجلس وغيره ويؤيده انه لولا ذلك لرافع الخصم كل يوم فاذا رد عليه اليمين ابى ان يحلف وهذا وان كان
لا يخلو عن نظر الا انه لا يخلو عن تأييد مضافا الى ان سقوط الحق في مجلس الحلف اتفاقي من المسلمين كما حكي عن الايضاح
فيستصحب الا ان يقال ان الاباء عن الحلف قيد الموضوع لا علة محدثة للحكم فلا استصحاب بل الحق اصالة
بقاء حق الحلف للمدعي وعدم سقوطه بمجرد الاباء في زمان وما عن الايضاح والمهذب من اتفاق المسلمين فلعل
معقده مجلس الاباء عن الحلف واما التأييد فيمنع انتفاضه بامتناع المدعي عن احلاف المنكر ويمكن حله بان يسئله
الحاكم عن سبب الاباء فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف حكم عليه بسقوط حقه وان ذكر سببا وقال اريد ان
آتي بالبينة او انفحص عنها او اسئل الفقهاء او انظر في الحساب او غير ذلك سمع منه ولكن كم كما هو ظاهر القواعد او مع ضرب
مدة لزوال عذره واما الاخبار فظاهرها انه لا حق لمن ابى عن اليمين واستمر على الاباء لا مطلقا وان بدا له بعد ذلك خصوصا
اذا ظهر عذره كما في التأخير ويؤيده ذلك ذكر يمين المدعي في مرسلة يونس من الوجوه الاربعة التي يستخرج منها الحقوق
متى ما اقامها صاحب الحق وبالجملة فاما ان نقول ان نفي الحق لمن ابى عن اليمين في الاخبار من باب عدم السبب لجهة لامن
كون ذلك سببا للبطلان الحق واما ان نقول ان سبب البطلان هو الاستمرار على الاباء ويدل على ما ذكرنا ايضا انحصار
حصر اسباب قطع الخصومة الى الايمان والواقع فيها بالبينات والايمان والمستفيضة الماكية للحديث القدسي الوارد

جواب السؤال

جوابا للسؤال عن كيفية القضاء فيما لم تشهده العين اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به هذا
مع ان يمين المدعي عندهم اما كالاقرار واما كالبينة وينبغي على كل تقدير منهما عدم المخصوص وعلى فلا يبعد القول
ببقاء حق المدعي من الحلف وعدم سقوطه بالاباء الا في بعض صور الاجماع على السقوط او نحو الحرج
على المدعى عليه وقد حكى كاشف اللثام عن المبسوط والمنتهى قدم سماع دعواه في مجلس آخر وربما يحكي تفصيل
في السماع بين ما اذا حكم الحاكم وما اذا لم يحكم وفيه ان الكلام في صحة حكم الحاكم بالسقوط بمجرد اباء المدعي والا
فالكلام في عدم جواز اعادة الدعوى بعد الحكم الا ان يدعي كون هذا من قبيل القضاء على الغائب ويكون الحكم
عليه على حجته لكن هذا مخالف للاصل ولا يجوز قياسا على المنصوص هذا كله في بقاء حقه من اليمين واما بقاء
حقه من البينة فالاقوى انه كذلك وفاقا للمحكي عن المفيد والحلبي والمنتهى في التحرير والتهذيب وغيرهم بل
عن الروضة انه المشهور وفي الحكاية نظر فانه لم يزد فيها على ان قال في شرح قول الماتن فان امتنع سقطت دعواه
في هذا المجلس قطعا وفي غيره على قول الا ان يأتي ببينة للاصل بعد ان المستفاد من الاخبار ان سبب
البطلان الاستمرار على الاباء مع عدم حجة اخرى ودعوى انه يكفي المدعي اما كالاقرار بعدم الحق او كيمين المنكر
وعلى كل حال فلا يسمع البينة بعده ممنوعة لامكان كونه سببا مستقلا لا يلزم من انتفائه انتفاء المسبب اذ لم
يقم مقامه سبب آخر ومثلها في المنع ما اشتهر من التردد بل الخلاف ثم ان هذه الروايات وان دلت
على اعتبار حلف المدعي في ثبوت الحق لم اعتبار امر غير مقيد بتمكن المدعي من الحلف الا ان الاطلاق المدعي فيها
منصرف الى المدعي لنفسه الجازم بدعواه المعروف في مسألة سماع دعوى التهمة من ان الادعاء مخصوص وضعا
او انصرافا بصورة الجزم والاضافة الحق اليه في تلك الروايات على وجه يشعر بعدم كونها الا ادنى ملابسة ثم
قوله عليه السلام في رواية جميل يرد اليمين على المدعي مضموما مع الاغماض عن دعوى انصرافه الى صاحب الحق وطلبه الا بد

ما ذكرنا او لأجل فهم كون تخيير المنكر بين حلفه واحلافه مختصاً بصورة امكان الأمرين عقلاً او شرعاً استثنى الأصحاب كالفاضل
من رد اليمين على المدعي موارد مثل دعوى التهمة على القول بسماعها ومثل دعوى الوصي بل مطلق الولي على الامين وولي عليه
لو ادعوى على الوصي على الورثة ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له مخصوصاً بحيث يدخل
في ملكه المدعي فالإجبار الحكم بحضوره وحلفه نظير الوكيل في الادعاء فانه يحضر ويحلف لان المدعي في الحقيقة بخلاف
المدعي عن الصغير فانه لا تؤخر الدعوى الى بلوغه لان المدعي في الحقيقة هو الولي وليس نائباً كالوكيل الا ان يكون المدعى
عليه ايضاً صغيراً فانه لا يمكن حلف الولي ولذا ذكر في المسالك انه تؤخر الى بلوغه ولو ادعى المدعي ان دعويه ظنية ابرزها
بصورة الجزم فالقول قول منكر ذلك بيمينه كذا قيل وهو حسن على القول بوجوب حبس المنكر في الدعوى الظنية الى
ان يحلف او يقر كما عن الصيمري واما على القول بايقاف الدعوى لو نكل المنكر عن اليمين ولم نقض بالنكول فدعوى
عدم الجزم راجعة الى الاعتراف بعدم التسلط على المنكر في الحال لو نكل واما لو قلنا بعدم سماع الدعوى الظنية
فلا اشكال في رجوعها الى الاعتراف بسقوط الدعوى ولو انعكس الفرض بان ادعى دعوى ظنية فادعى المنكر
ابرازها بصورة الظن ليدفع عن نفسه اليمين المردودة وقلنا بحبس المنكر لو لم يحلف فان ادعى علمه بثبوت
الحق فلا يبعد احلافه على عدم العلم وان ادعى علمه بالعدم فالظاهر انه غير مسموع والا لسمع دعوى العلم بالعدم على
هذه الدعوى وهلم جرا ولو ادعى كون المال الحولي عليه حلف المنكر فان لم يحلف قبل ان يرد اليمين على المدعي
وشكل بان ثمرة هذا اليمين اسقاط اليمين على اصل الحق عن نفسه ليلزم المنكر باليمين او بالحق فهو حلف لاثبات
مال الغير ولو اقام المدعي بينة بعد احلاف الحاكم الخصم بالتماسه فالمشهور بل عن الخلاف والغنية
الاجماع لا تسمع وان لم يشترط سقوط الحق باليمين وادلة بعدم السماع الشاهد المنضم مع اليمين لما تقدم
من دلالة الاخبار على وجوب تصديق الحالف وابطال يمينه لكل ما ادعى عليه وذهابها بالدعوى المدعى التي

تفرع

التي تفرع عليها سماع البينة التي هي على المدعي وخصوص رواية ابن ابي يعفور المتقدمة وربما يستدل عليه بانه لا تسمع حجة المنكر
التي هي اليمين بعد حجة المدعي التي هي البينة فكذا العكس وفيه ان حجة المنكر حجة تعليقية موقوفة على عدم البينة كما يستفاد من
ظاهر كثير من الاخبار فوجود البينة يكشف عن عدم وقوع اليمين موقعها ولعله لذلك حكي في موضع من المبسوط بسماعها
لكن يرده صريح صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة نعم يمكن حملها على صورة التزام المدعي بسقوط حقه واشتراط المنكر ذلك عليه
كما عن المفيد والقاضي وسلار وابن حمزة بناء على ان المراد القناعة والاجتزاء بها عما عداها مما يستحق المدعي فحاصل الرواية
ان المدعي اذا قنع واجتزأ ورضي باليمين والتزم بان ليس له غيرها لا ينفعه اقامة البينة بعد ذلك لكن الانصاف ان المراد بالرضا
باليمين في مقابل عدم اقامة البينة او تأخير الدعوى الى حين وجدان البينة او التمكن من المقاصة بناء على ان الشارع خيره
بين هذه الامور لا الرضا بمعنى الالتزام بسقوط حقه عما عداها بعد اليمين فالرواية هي المثبتة للحكم بسقوط ما عداها
بعد تحققها لا ان ذلك مقتضى الالتزام بسقوطه ولذا نسب الى الامام عليه السلام ابطال الدعوى وذهاب اليمين بالحق الذي نفس
ومنه يعلم انه لو اشترط المنكر هذا الشرط على المدعي كان شرطاً مؤكداً للحكم كما انه لو شرط المدعي بقاء حقه لو اقام البينة كان شرطاً
مخالفاً للشرع فيلغو ومما ذكرنا يظهر وجه ما عن جماعة من سقوط حقه عن البينة الا ان لا يعلم بها او يكون قد علمها فنسيها
وعن المهذب في الحلف تقويته بناء على ان اليمين حجة تعليقية الا انه اذا طلب اليمين مع الالتفات الى البينة والتمكن
من اقامتها ولو بتأخير الدعوى فقد قنع باليمين ورضي بها واجتزأ بخلاف ما اذا نسيها او لم يعلم بها فانه لما اعتقد ان حقه
منحصر فيها وليس له غيرها لم يصدق عليه انه قنع ورضي واجتزأ بها وهذا الوجه في الرواية ارجح من الوجه المتقدم في تقريب
قول المفيد الا ان يدعى ان المراد الرضا باليمين ولو في مقابل تأخير الدعوى الى ان يتمكن من البينة او من المقاصة
هذا مع انه يكفي في المطلوب قوله عليه السلام في تلك الصحيحة حكاية عن رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم على حق فصدقوه

وان اليمين ذهبت بحق المدعي فان وجوب التصديق مناف لاقامة البينة وكذا ذهاب الدعوى وصيرورتها كالمعدوم وبعده
لا معنى لسماع البينة بعد سقوط الدعوى وذهاب حق مدعيها كالمعدومة نعم لو رجع واكذب الحالف نفسه في حلفه طولب بالحق
بلا خلاف ظاهر بل عن المهذب والصيمري الاجماع عليه لان الاقرار ليس كالبينة محتاجة في الحكم بمقتضاه الى دعوى مسموعة
فذهاب الدعوى باليمين لا ينافي ثبوت المدعى بالاقرار ولا ينافيه عموم وجوب تصديق الحالف وابطال اليمين لكل
ما ادعاه قبله لان المتبادر منه ما اذا لم يكذب نفسه كما لا يخفى مع ان الترجيح مع دليل الاقرار لقلة وقوع التخصيص عليها
بل عدمه فخلاف العمار من هذا كله مضافاً الى رواية مسمع ابي سيار قال استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فحلف ثم انه جاء بعد ذلك
بالمال الذي كنت استودعته اياه وقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني
في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى قال خذ نصف
الربح واعطه نصف الربح وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين الا انه يمكن منع دلالتها بان غايتها جواز القبول
اذا بذل الحالف المال فلا يدل على جواز المطالبة بعد الاقرار وان امتنع وانكر بعد الاقرار وايضاً فان الرواية تدل على ما
لا كلام في جوازه حتى مع عدم الاقرار كما عرفت سابقاً وهو جواز اخذ عين المدعى او عوضه الذي صار له باحدى المعاملات
فان الحكم في الرواية باستحقاق الربح انما يحمل على كون المعاملة الموجبة لحدوث الربح فضولياً فاجازه المالك واما على ان
المعاملة بالمال المغصوب كالمعاملة على مال الطفل يوجب لانتقال العوض في صورة حصول الربح الى رب المال وان وقعت
المعاملة على الذمة وحيث ثبت الحق بالاقرار لو امتنع قوصص لعموم ادلة المقاصة السليمة عن معارضة
ما دل على حرمة المقاصة بعد الحلف لانه لا يشمل هذا كما يظهر بالتأمل في قوله عليه السلام ان حلفك فلا تظلمه وقوله ان
خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين اعلم
ان مقتضى الاصل المستفاد من الكتاب والسنة الادلة الاربعة هو عدم جواز الشهادة الا مع العلم القطعي بالمشهود به
والمراد بالشهادة مع عدم العلم التي اطبقت الادلة على منعها هو الاخبار بصورة الجزم والا فالشهادة الحقيقية التي هي
الاخبار عن جزم لا يعقل حصولها من دون العلم والجزم فهذا مما لا اشكال فيه ولا ريب يعتريه وانما الاشكال والخلاف
في جواز الشهادة استناداً الى امور غير علمية نصبها الشارع طرقاً الى الموضوعات بالنسبة الى المكلفين فيما يتعلق
بانفسهم كالاستصحاب وسائر الاصول والاستفاضة الغير العلمية وشهادة العدلين ويد المسلم وتصرفه والاقرار
ونحو ذلك والمراد من الشهادة استناداً الى هذه الامور اما الاخبار عن جزم بمقتضى تلك الطرق وهي الامور الظاهرية
واما الاخبار بصورة الجزم عن الامور الواقعية كما قد تورد الدعوى بصيغة الجزم مع عدم الجزم في الواقع ولما كان حكم
الاستناد مختلفاً في هذه المذكورات جوازاً ومنعاً لم يكن بد من الكلام في كل واحد مستقلاً وعسى ان نظفر في تضاعيف
كلماتنا بضابطة كلية في بيان ما يجوز استناد الشاهد اليه وما لا يجوز ان شاء الله تعالى فنقول اما الاستصحاب وغيره
من الاصول فاستناد الشاهد اليها على احد الوجهين المذكورين يتصور على وجهين الاول ان يستند اليها في اثبات
نفس المشهود به كان يشهد لزيد على عمرو باشتغال ذمته بدين في الحال استناداً الى استصحاب الاشتغال الثاني
ان يستند اليها في تمام السبب الذي جعله الشارع مثبتاً للمشهود به كان يشهد لزيد بما كان لعمرو وادعى بمجرد علمه بانه ورثه
من ابيه مستنداً في حصر الارث الى اصالة الزوجية في الاب على حين الملك واصالة بقاء الدار على ملك الاب الى زمان الموت
واصالة عدم وارث آخر وعدم طرو مانع من موانع الارث في حق زيد وغير ذلك من الاصول التي يحملها لتصحيح الارث
الذي هو سبب المشهود به اعني الملكية وكما يشهد بزوجية امرأة او ملكية عبد بمجرد مشاهدة عقد النكاح والبيع مستنداً

في مضيها او استجماعها الشرايط الى الأصول الى غير ذلك من الأمثلة والظاهر ان جواز استناد الشاهد في شهادته الى الأصل
على الوجه الثاني مما لا اشكال ولا خلاف فيه ولولاه لما قام للمسلمين سوق واضاعت اكثر الحقوق اذ عليه تبنى الأحكام
ويدور ويدور رحى الشهود والحكام ويجيء السر الفارق بينه وبين الاستناد على الوجه الأول ثم ان المستند اليه
على الوجه الأول قسمان احدهما ما كان بحيث لو ظهر لنفس الحاكم لحكم به بالمشهود به كالمثال المذكور في الوجه الأول وهو
ما اذا لم يعلم الشاهد الا استصحاب ان زيدا من عمرو في الزمان الماضي فشهد على زيد باشتغال ذمته في الحال استنادا
الى استصحاب الاشتغال فان هذا الاستصحاب لو حصل لنفس الحاكم كان يقطع بالاشتغال ويثبت في الواقع حكم على
زيد والثاني ما كان بحيث لو ظهر لنفس الحاكم او ظهر له استناد الشاهد اليه لم يحكم به بالمشهود له كمثال الرشاء
في صحة المعاملة وفسادها او اقام كل منهما بينة وكان الحاكم ممن يذهب الى ترجيح بينة الداخل والمفروض ان مستند بينة
الداخل في الشهادة بالصحة اصالة الصحة فلا ريب ان الحاكم لا يحكم لمدعي الصحة باصالة الصحة المعارضة ببينة الفساد
بل لو ظهر له استناد بينة الصحة اليها لحكم ايضا قطعا والظاهر ان الاشكال متحقق في كلا القسمين وان كان منع الاستناد
في القسم الثاني اسبق الى الأذهان وكيف كان فنحن نتكلم في القسم الأول ثم نتعرض لحكم الثاني فنقول اذا استند الشاهد الى
الاستصحاب او غيره من الأصول في المشهود به بحيث لو ثبت نفس ذلك المستند عند الحاكم حكم بالمشهود به فالذي يتراءى
في بادي النظر هو عدم جواز الشهادة لما عرفت من تطابق الأدلة الأربعة على عدم جواز الشهادة الا مع العلم القطعي
بالمشهود به والاستصحاب كغيره من الأصول انما ينزل موردها المشكوك منزلة المعلوم فيترتب عليه جميع الآثار التي
كانت يترتب على المشكوك لو كان معلوما ولا ينزل نفس الشك منزلة العلم حتى يترتب عليه آثار العلم ولا ريب ان جواز
الشهادة بالشيء من آثار العلم بالشيء لا من آثار نفس ذلك الشيء حتى يلزم من اثباته بالاستصحاب ثبوت جواز الشهادة

عليه ذلك ما لو نذر زيد بان يتصدق كل يوم بدرهم ما دام ابنه الحي ابنه فشك بعد ذهابه الى السفر في حيوته وموته فحكم
الشارع باستصحاب حيوته لا يترتب عليه وجوب التصدق لان وجوب التصدق في النذر كان معلقا على اليقين بحيوة
زيد لا نفس الحيوة نعم لو نذر ان يتصدق ما دام حيا وجب التصدق باستصحاب الحيوة وهذا كلام جار في جميع الطرق الغير
العلمية وحاصله ان الأسباب الظاهرية انما تفيد واحدها وجوب العمل في مواردها كما لو كانت معلومة وجعل المشكوك كالمتيقن
لا الشك كاليقين فافهم واغتنم ومن هنا ظهر فساد ما ربما يتمسك في اثبات جواز الشهادة الاستصحابية بالاستصحاب
لان الشخص كان حين العلم يجوز له الشهادة وبعد زوال العلم يشك في الجواز وعدمه والأصل بقاء الجواز وجه الظهور ان
جواز الشهادة مترتب شرعا على العلم بتحقق المشهود به لا على نفس المشهود به حتى يترتب باستصحابه ويؤيد ما ذكرنا
ما رواه ثقة الإسلام في الحسن بابن هاشم عن معوية بن وهب قال قلت له ان ابن ابي ليلى يسئلني الشهادة على ان
هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن
ابي ليلى يحلفنا الغموس قال احلف انما هو على علمك حيث ان الإمام عليه السلام انما اذن له في الشهادة بما هو معلوم له
ولم يجوز له الحلف عليه وظاهر العلم العلم في الحال مع ان مورد السؤال مما يوجد فيه استصحاب بقاء الدار على ملك المورث الى
حين الموت وعدم وارث آخر فتأمل فان قلت مقتضى ما ذكرت هو عدم جواز استناد الشاهد الى الأصول مطلقا سواء استند
اليها في اثبات نفس المشهود به او في اثبات سببه الشرعي مع انه قد مر عدم الاشكال والخلاف في جواز الاستناد اليها في
اثبات سبب المشهود به فما الفرق قلت محل القول ان الشهادة مع الاستناد الى الأصول في اثبات سبب المشهود به ترجع الى
الشهادة مع العلم القطعي بالمشهود به بخلاف الشهادة مع الاستناد الى الأصول في اثبات نفس المشهود به وتفصيل
ذلك ان الأمور المسببة عن الأسباب الشرعية كالملكية والزوجية والنسب ونحوها والحاصل امور واقعية ثابتة بعد الا سبابها

الواقعية اعني البيع الصحيح الواقعي والنكاح الصحيح الواقعي ونحوهما الا ان الواقع منها بين الناس والمتعارف عندهم
والمتداول في السنتهم والثابت بايديهم انما هي الظاهرية المتولدة بالأسباب الصحيحة ظاهرا بضميمة الأصول لان
العلم بتحقق الأسباب الواقعية متعسر بل متعذر الا ترى من نفسك ان تحصل العلم بملكية شيء واحد لغيرك فضلا عن غيرك
بان تحصل العلم بصحة جميع الأسباب المترتبة عليه والتملكات المتعاقبة عليه المنتهية اليك بل لو قلت ان الملكية والزوجية الواقعيين
ونحوهما هي عبارة عما يترتب على البيع والنكاح الصحيحين ولو بضميمة الأصول وليس لها واقعي وراء ذلك لم يبعد عن الصواب
كثيرا اظهر من ذلك كله ان مورد الدعاوي والانكارات والشهادات والأقرارات والحكومات كلها ليست الا الأمور المسببة
عن الأسباب الظاهرية فاذا ادعى زيد ملكية دار في يد عمرو فلا يقصد الا انه مملوك له شرعا باعتبار انه وقع في الخارج ما جعله
الشارع سببا لملكه وليس مراده انه ملك ثابت من سبب علاه واقعي لما عرفت من تعذر العلم بذلك ولا ريب ان الشاهد
بالملكية اذا استند في تصحيح سبب الملك الى الأصول الظاهرية فقد شهد عن علم بالملكية على النحو الذي ادعاه المدعي فلا
يشهد الا مع العلم القطعي بالمشهود به وهذا هو السر في جواز الشهادة مستندا الى الأصول في تصحيح سبب المشهود به وينبغي
ما مر من لزوم اختلال النظام مرجحا وهذا بخلاف ما اذا استند الشاهد الى الأصول في اثبات نفس المشهود به كان شهد
بالاشتغال للاستصحاب فان مورد الادعاء والانكار ليس الا هو الاشتغال الواقعي وليس للشاهد علم به هذا غاية
ما يمكن ان يستدل به في عدم جواز الشهادة مستندا الى الأصول في اثبات المشهود به ولكن الحق الحقيق بالاتباع هو
جواز الشهادة مستندا في اثبات المشهود به الى الاستصحاب ونحوه من الأصول سواء كان على وجه ايراد الشهادة
مع الجزم على الأمور الظاهرية الثابتة بالطرق الغير العلمية او كان على وجه ايرادها بصورة الجزم على الأمور الواقعية
اما الأول فلان الأصول الظاهرية والحاصل لا تفيد العلم بالواقع الا انها تفيد العلم بالظاهر وما اعترفنا به سابقا

تجعل المشكوك كالمعلوم لا الشك كالعلم حتى يترتب عليه آثار العلم بالشيء فانما كان بالنظر الى الواقع بمعنى انه اذا ترتب حكم
على العلم بالشيء الواقعي كالتصدق في المثال المذكور المعلق على اليقين بالحيوة الواقعية لم يحكم عليه بمجرد ثبوت الشيء بالأصل
ولا يخفى ان جواز الشهادة مطلقا ليس مترتبا على العلم بالشيء الواقعي بل الشهادة بالشيء الواقعي مترتب على العلم بالشيء
الواقعي والشهادة بالشيء الظاهري انما يتفرع على العلم بالشيء الظاهري فاذا علم الشاهد بملكية شيء لزيد سابقا وشك
في بقائه في ملكه فاولا الاستصحاب وان لم يفد العلم بالملكية الواقعية ولم يحصل شكه فيها بمنزلة علمه بها كما اعترفنا
سابقا الا انها افادت العلم بالملكية الظاهرية فيشهد بها عن علم قطعي فان قلت من شرط الشهادة موافقتها للدعوى
والمدعي انما يدعي الملكية الواقعية التي لا يشهد بها الشاهد قلت اولا نفرض الكلام فيما لو ادعى الملكية الظاهرية
بان يدعي انه مالك له على سبيل الجزم والحاكم يعلم بانه ما استند الا الى الاستصحاب او يقول المدعي اني استحقه في ظاهر
الشرع واذا ثبت الحكم في هذا الفرض ثبت في غيره بالاجماع وثانيا ان تطابق الشهادة والدعوى لعله الحد مما لا
دليل عليه وانما المسلم وجوب تطابقهما في انفسهما الا في ظرف ثبوتهما ولذا لو انعكس الأمر بان كان المدعي مستندا
الى الاستصحاب والشاهد مستندا الى الواقع صحت الشهادة قطعا والقول بان الواقع مستلزم للظاهر فالشاهد
يدعي الظاهر وزيادة فاسد اما اولا فلان الظاهر الثابت للشاهد من جهة قطعه بالواقع غير الظاهر الثابت للمدعي
من جهة شكه الموجب للاستصحاب واما ثانيا فلانه لو سلم ان الشاهد بالملكية الواقعية يشهد بالملكية الظاهرية
وزيادة فكذلك المدعي اذا ادعى الملكية الواقعية فقد ادعى الظاهرية وزيادة فلا بد ان يسمع من يشهد بالملكية
الظاهرية لانه قد شهد ببعض دعوى المدعي فيحكم له بالملكية الظاهرية وهذا يكفيه وايضا فنبين من جميع ذلك
انه لا فرق في الدعاوي والانكارات والشهادات والأقرارات والحكومات بين ان ترد على الأمر الظاهري او

الامر الواقعي فهل ترى من نفسك ان لا تقبل اقرار المدعى عليه للمدعي بالملكية الظاهرية او يمين المنكر على نفي الملكية الظاهرية
فان قلت هذا الكلام حسن لو ثبت بالاستصحاب الملكية الظاهرية وكانت الملكية الظاهرية امرا متحققا في الخارج بازاء
الملكية الواقعية وهو توهم وانما المسلم من الاستصحاب وجوب ترتيب آثار الملكية الواقعية ولا ريب ان جواز الشهادة
ليس من تلك الآثار كما عرفت واعترفت وكذا الكلام في الزوجية والنسب والحرية والموت وغيرها من الموضوعات التي
لا تقبل الجعل الشرعي بمجرى الاصول فيها بل غاية مقتضى الاصول الجارية فيها هو ترتيب آثار الامر الواقعي قلت
اولا ان هذا منقوض بامر الشهادة بالملكية ونحوها استنادا في اتمام اسبابها الى الاصول فانه اذا شاهد وقوع
بيع او نكاح بين شخصين فكيف يحكم بمجرد ذلك بالملكية والزوجية ويشهد بهما مع انه لم يثبت من البيع والنكاح
الصحيحين بضميمة الاصول الا ترتب آثار الملكية والزوجية لا انفسهما مع انك قد عرفت ان جواز الشهادة في هذين
وامثالهما اجماعي وثانيا انه ليس المراد من الملكية الظاهرية الا امرا منتزعا من حكم الشارع بتحقق احكام خاصة في
موارد معها من جواز الانتفاع بنفسه وبعوضه والتسلط على اخراجه الى ملك الغير مجانا ومنع الملاك على الملك
موضوع وثبت له ولو في مرحلة الظاهر جميع آثار المترتبة على الملك الواقعي مكابرة او مشاحة في التسمية العرفية
فانه اذا اطلع اهل العرف على حكم الشارع بترتيب جميع آثار الملكية على موضوع بحسب الظاهر فلا يتأملون في الملك
الملك الظاهري عليه وكذا الزوجية والحرية والنسب وغيرها من الموضوعات والحاصل ان الاصول ان جريان الاصل
في موضوع يوجب جعل الموضوع في مرحلة الظاهر حتى يقال ان الموضوعات الخارجية لا تقبل جعل الشارع وانما نقول
انه اذا اثبت لشيء جميع آثار الملكية في الظاهر مثلا بحيث لا يشذ منها شيء ولم يمنع عرفا ولا شرعا ان يقال انه
ملك شرعا كان منتزعا من حكم الشارع بوجوب ترتيب آثار الملكية انه يعبر عنه بالملك الظاهري الشرعي وهذا التعبير

يوجب

لا يحتاج الى توقيف خاص من الواضع او الشارع كما لا يخفى وكذا الكلام في الزوجية والنسب والحرية والرقية فان قلت
ان الثابت بالاستصحاب هي الملكية الشرعية في حق نفس الشاهد وبالنسبة الى تكليفه وما يتعلق بنفسه لانه الشاك فيها
بعد تيقنها فالجائز له ان يقول هذا ملك شرعي بالنسبة الي لا انه ملك شرعي بقول مطلق واما الاخبار بالملكية
المطلقة والشهادة بها او ظهيرة العالم بها في نفس الامر نظرا الى ان الملكية النفس الامرية لا يختص بواحد دون واحد
بخلاف الملكية المجعولة ظاهرا فانها لما كانت امرا منتزعا من وجوب ترتيب الآثار اختص بمن وجب عليه ترتيب
الآثار وليس الا خصوص الشاهد وامثاله ممن شك في الملكية بعد اليقين بها قلت اولا انه منقوض بحكم الحاكم
فانه انما يحكم بين المتداعيين بمقتضى الاصول مع ان مقتضاها مختص به ومن هو مثله في الشك في الموضوعات ظاهرا في
حق نفسه وكذا شهادة الشاهد التي يستند في تتميم سببه الشرعي الى الاصول فانه انما يشهد بالملكية المطلقة
مع ان نسبتها لا تتم الا بالاصول الثابتة في حق نفسه دون غيره وثانيا ان الثابت بالاستصحاب ليس الا
الامر المتيقن سابقا وهو كون الشيء بحيث حكم عليه الشارع بترتب الآثار عليه بالنسبة الى كل واحد ويعبر عنها
الملكية ولا ريب انه لا يختص بواحد دون آخر نعم البناء على هذا والعمل عليه عند الشك في البقاء والارتفاع
يختص بنفس الشاك ومحصل هذا انه يجب على خصوص هذا الشخص الشاك في بقاء الملكية ان يبني على ان هذا الشيء ملك شرعي
بالنسبة الى جميع المكلفين كما كان كذلك سابقا حيث لم يعلم ارتفاعه لا ان هذا المجهول امر عام لا يختص بواحد دون
آخر والمجهول له خاص فافهم هذا تمام الكلام في الشهادة الاستصحابية على الوجه الثاني وهو الاخبار بصورة الجزم
عن الملكية مريدا بها الملكية الواقعية فنقول انها جائزة ايضا لعدم الدليل على المنع لان ما دل على عدم جواز الشهادة
مع عدم العلم من الادلة الاربعة لا يشمل ما نحن فيه اما العقل والاجماع فظاهر واما الكتاب والسنة فلانهما دلان

على عدم جواز الشهادة مع عدم العلم به ظاهرا ولا واقعا واما اذا علم بثبوت الحق ظاهرا ولكن عبر في اخباره بالحق الواقعي
وبعبارة اخرى علم بترتيب جميع آثار الشيء الواقعي ظاهرا في مورد فشهد بتحقق الشيء الواقعي نفسه فلا نسلم كذبه
ولا نسلم المنع عنه ويدل على ما ذكرنا ما رواه الكليني والشيخ بسند فيه ارسال عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له
لا يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال فاذا علمت انها حق فصححها بكل وجه
حتى يصح له حقه واصرح منه ما رواه الشيخ بسنده عن داود بن الحصين قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام اذا اشهدت
على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها بما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد
ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد
يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة
الالفاظ والمعاني والتغيير في الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه ولا يوجد به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم
المجاهد بسيفه في سبيل الله الحديث دل بصريحه على جواز التغيير في الشهادة ما لم يحصل تفاوت في اصل المطلب
ولا ريب ان من علم بترتيب آثار الملكية على شيء في مرحلة الظاهر لو عبر بالملكية على وجه يظهر للقاضي انه جازم
بالملكية الواقعية فقد صحح شهادة واحيى حقا بغير حصول تفاوت والقول بان الاستصحاب لا يصح ان يكون سندا
للشهادة بنفس ترتيب الآثار التي علمت بتحققها ظاهرا في مورد الشك فضلا عن ان يصلح لان يستند اليه
في الشهادة بالامر المنتزع من الحكم بترتب الآثار اعني الملكية كلام يعرف جوابه مما سبق فانه راجع الى بعض
الايرادات السابقة ثم انه يدل على ما ذكرنا من جواز استناد الشاهد في الشهادة الى الاصول وجوه اخر
سوى ما ذكرنا من اقتضاء نفس ادلة الاصول لذلك الاول السيرة العظيمة الجارية بين الناس في اخبارهم عن

الامور

الامور المتحققة سابقا فانهم يخبرون عنها في الحال على وجه الجزم من دون تردد وتزلزل ولا يعترض عليهم احد بانك
لم تخبر عن جزم مع وجود احتمال زوال ما علمت تحققه ولا يفرقون في ذلك بين اخباراتهم العرفية وشهاداتهم الشرعية
لكن الانصاف ان هذه الطريقة مختصة بما اذا كانوا مطمئنين ببقاء الحالة السابقة فلم يعرض الاحتمال الا من جهة
الامكان الذاتي فلا يبعد التفرقة بين افراد الاستصحاب فيكون مناط جواز الشهادة الاستصحابية الاطمئنان
بل يمكن ان يقال ان مناط الشهادة في جميع ما يتعذر فيه العلم غالبا الاطمئنان النفسي والجزم الصوري فاحفظ هذا
فانه سينفعك فيما بعد ان شاء الله تعالى الثاني ما رواه ثقة الاسلام قده بسند ليس فيه من يتوقف في شانه عدا
اسمعيل بن مرار الذي حكي عن التعليقة غير واحد من الامارات على وثاقته عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون
في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري
ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا يقسم هذه الدار بين ورثته
الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان
وفلان انشهد على هذا قال نعم قلت الرجل له العبد والامة فيقول ابق غلامي او ابقت امتي فيوجد في البلد فيكلفه
القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه انشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم احدث شيئا قال كلما
غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد عليه ولا يخفى ان صدر الرواية صريح في المطلب واما
ذيلها المتضمن لحكم العبد والامة فهو وان كان يوهم في بادي النظر خلاف ذلك الا ان الظاهر بل المقطوع به بعد ملاحظة
وان قوله فكلما غاب الخ استفهام انكاري بحذف اداة الاستفهام كما لا يخفى على من تأمل سياق الفقرة وما
يلزم من مخالفة الظاهر في ابقائها على ظاهرها من الاخبار دون الانكار مع انا لو سلمنا عدم القرينة على ذلك

وان الظاهر منها الأخبار والحكم دون الاستفهام الانكاري فلا يجوز ان يصدق الرواية نص في المدعى وغاية الأمر على سبيل الفرض ان
دلالتها ظاهرة في خلافه ولا ريب ان الاخذ بالنص والتصرف في الظاهر لأجله متعين فيحمل الدليل على معنى لا يخالف الصدر فان قلت
انه يعارض هذه الرواية ما تقدم في مستند منع الشهادة استنادا الى الاستصحاب من رواية معوية بن وهب عنه عليه السلام قال قلت
له ان ابن ابي ليلى يسئلني الشهادة على ان هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال
عليه السلام اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك حيث دلت على وجوب الشهادة
على العلم في مورد السؤال الذي يجري فيه استصحاب عدم وارث آخر وعدم انتقال الدار الى غير الميت قبل موته قلت
لا معارضة في البين وعلى فرضها فالرواية السابقة اولى بالتقديم توضيح ذلك ان قوله عليه السلام اشهد على علمك يحتمل وجوها
الأول ان يراد به وجوب الشهادة على ما هو معلوم للشاهد السائل في حال الشهادة وهو ثبوت الدار للميت قبل وفاته وعدم
العلم بانتقاله وثبوت الوارث السابق وعدم العلم بتجدد وارث آخر بان يقول اشهد بانه كانت الدار لذلك الرجل المتوفى
وكانت ورثته منحصرة في كذا ولا اعلم انتقال الدار من ملك المتوفى قبل وفاته ولا تجدد وارث آخر ثم يقضي القاضي بما
يراه من سماع الشهادة بالحالة السابقة وعدمه فاذا اوجب الشهادة على هذا الوجه فمقتضى الرواية لم تجز على وجه آخر
لأن المقام مقام بيان كيفية الشهادة كما هو ظاهر السؤال الثاني ان يراد به وجوب الشهادة بمقتضى العلم السابق
وبما اوجبه اليقين السابق لولا الشك وهو انتقال الدار الى الورثة وانحصارهم في كذا فيكون الامام عليه السلام قد جوز
الشهادة مستندا الى الاستصحاب الثالث ان يراد وجوب الشهادة بما هو معلوم له في الحال اعني الملكية الظاهرية للورثة
وانحصارهم ظاهرا في كذا فيكون عليه السلام قد جوز ايضا الشهادة مستندا الى الاستصحاب والفرق بين هذا الوجه وسابقه
ان المراد بالعلم في الوجه السابق هو العلم اليقيني السابق ومتعلقه هو الأمر الواقعي فيكون الرواية مجوزة للشهادة بالشيء الواقعي

بصورة الجزم

بصورة الجزم مستندا الى الاستصحاب وهو الوجه الثاني من الوجهين اللذين جوزناهما في الشهادة الاستصحابية والمراد بالعلم
في هذا الوجه هو العلم الحالي المتعلق بالأمر الظاهري فيكون الرواية مجوزة للشهادة بالشيء الظاهري مستندا الى الاستصحاب
وهو الوجه الأول من الوجهين اللذين جوزناهما في الشهادة الاستصحابية الرابع ان يراد به وجوب الشهادة بما
هو معلوم للسائل كما ذكرنا في الوجه الأول لكن تكون هذه الفقرة جوابا لسؤال السائل عن جواز الشهادة على نفي
الوارث الآخر غير الورثة المعلومين كما يشهد به قول السائل ان ابن ابي ليلى يسئلني الشهادة على انه ليس له وارث
غير الذي شهدنا له وهذا يدل على ان الراوي شهد اولا عند ابن ابي ليلى بالوارث المعلوم لكن سئله الملعون
ان يشهد على نفي الغير فيكون معنى الفقرة انه ان علمت بعدم وارث آخر فاشهد على هذا النفي والا فلا فهذه
احتمالات اربعة في مدلول الفقرة المذكورة ولعلها تحتمل ايضا غيرها لكن المعارضة بينها وبين الرواية
السابقة لا تنفع الا على الاحتمال الأول وهو وجوب الشهادة بالحالة السابقة وعدم العلم بالمزيل لكن هذا الاحتمال
ضعيف اما اولا فلان الظاهر ان قضاة العامة كانوا يومئذ يحكمون في مثل المقام بالاستصحاب ولو حصل
اليقين السابق والشك اللاحق لانفسهم فلا اعتبار بشهادة الحالة السابقة بشهادة الشهود فلا فائدة في
ايجاب الامام عليه السلام الشهادة بالحالة السابقة واضافة عدم العلم بالمزيل ولا في تجويز الحلف عليه ويشهد
بما ذكرنا من طريقة العامة ما تضمنه السؤال في هذه الرواية من ان الراوي شهد اولا للوارث المعلوم ثم سئله
ابن ابي ليلى الشهادة على نفي الوارث الآخر والحلف على هذا النفي لئلا يقع احتمال استناد الشاهد الى الاستصحاب
ويقطع باستناده الى العلم الواقعي وهذا غاية الانكار للشهادة الاستصحابية ويشهد به ايضا الرواية
السابقة حيث ذكر في سؤالها انه لا تقسم الدار بين ورثة المتوفى الذين تركوا فيها حتى يشهد شاهدا عدل

انه مات فلان وتركها ميراثا بين فلان وفلان وليس في قضيهم عن القسمة من اجل عدم ثبوت موته كما يجيء
علم من لاحظ الرواية بل من جهة طلب الشهادة على وراثة الورثة وانحصارهم ولذا قال السائل لا نعلم بان المتوفى
ما احدث في الدار وما احدث من الولد فاذا ظهر من هذه الرواية ان دأبهم الفاسد ورأيهم الكاسد عدم الاعتماد
على اصالة بقاء الدار في ملك المتوفى الى حين الوفاة وعدم تجدد وارث آخر له فكيف يعتمدون على شهادة الشاهد
بان هذا في الزمن السابق كان ملكا للمتوفى وكان الورثة منحصرة في كذا ولا اعلم خلاف هاتين الحالتين السابقتين
فان مضمون هذه الشهادة محسوس لنفس القاضي ولا يعمل به فكيف يعمل بالشهادة عليه واما ثانيا فلانه لو كان
مراد الامام عليه السلام من الفقرة هو وجوب الشهادة بمضمون الاستصحاب اعني تحقق الشيء في السابق وعدم
العلم بمزيله في اللاحق لم يكن معنى لقول السائل بعد ذلك ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس اذ من الظاهر ان ابن
ابي ليلى لم يكن يحلف كل شاهد فلا بد ان يكون احلافه هنا من جهة الشهادة بالشيء جزما مع احتمال استناده
في الواقع الى الاستصحاب من غير ان يبين هذا المستند في شهادته ولعمري ان هذا من اعظم الشواهد على
ان ذلك كان شعارا وطريقة اما لجميع الناس فابدعت القضاة لعنهم الله شيئا خالفا لما هو مركوز في
اذهان الناس من الشهادة والاخبار بمقتضى الاستصحاب من غير التنبيه عليه في الكلام واما لخصوص الشيعة
فكان القاضي الخبيث يحتمل في امثال هذه الشهادات منهم الاعتماد على الاستصحاب وكان يحلفهم ليطمئن
قلبه النجس بعدم استنادهم في الشهادة الا الى العلم بالواقع وكيف كان فهذا الوجه اعني كون مضمون الاستصحابية في
اذهان جميع الناس او خصوص الشيعة ومخالفة العامة في ذلك شاهد على صحة نظر الامام او من الاعتقاد بخلاف
خلاف العامة وبما اشتهر بين الاصحاب والحاصل ان من نظر في الرواية بعين الانصاف ولاحظ القرائن الخارجية بما ذكرنا

وما لم نذكر

وما لم نذكر علم ان مراد الامام عليه السلام ليس هو وجوب الشهادة بما يعلم الشاهد من الحالة السابقة مقتصرا عليه او مع اضافة عدم
العلم بالمزيل اليه بل الظاهر ان مراد الامام عليه السلام هو احد الاحتمالات الثلاثة الاخر لكونها اولى بها ولو تنزلنا عن الظهور فلا
اقل من الاجمال ولو فرضنا الظهور في الاحتمال الأول فلا ريب في تقديم الرواية السابقة عليها من جهة كونها كالصريح في
التجويز فليحمل هذه الرواية على استحباب ان يشهد الشاهد بالحالة السابقة ولا يتعرض للحال او يتعرض لعدم علمه بالمزيل
في الحال ويؤيد ذلك ان الراوي في الروايتين واحد وهو معوية بن وهب بل الواقعة ايضا واحدة وهي مسئلة الشهادة
الاستصحابية في ارث الدار فيبعد اختلاف الحكم في الروايتين فليجمع بينهما بما ذكرنا ولو فرضنا تساويهما في الظهور فالظاهر
ان الرواية السابقة موافقة للشهرة ومخالفة للجمهور كما عرفت وهما من اعظم المرجحات الثاني من الوجوه التي تدل على جواز
الشهادة مستندا الى الاستصحاب القاعدة المستفادة من بعض الاخبار من انه كلما جاز للمكلف ان يبني عليه في عمل نفسه
يجوز ان يشهد به لغيره ولا ريب ان الملكية المستصحبة او الزوجية ونحوهما مما يجوز للشاهد ان يبني عليها في عمل نفسه
فيجوز ان يشهد بها للغير لما رواه الكليني والشيخ قدهما عن حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال له رجل
ارأيت اذا رأيت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله
لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك
ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله
اليك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق وجه الدلالة ان الامام عليه السلام قد رد على الرجل
المعترف بجواز ترتيب آثار الملك على ما في يد شخص وعدم جواز الشهادة له بنفس الملك وتعجب او استفهم على وجه الانكار
انه كيف يجوز ترتيب آثار الملك ولا يجوز الشهادة على الملك فقد استشهد عليه السلام بما ذكر على عدم قدح الاحتمال

فنقول فيما نحن فيه انه اذا تيقن الشاهد بثبوت الملكية سابقا وشك في بقائها يجوز له ترتيب آثار الملك بان يشتريه
من المالك او وارثه ونحو ذلك فكيف يجوز له هذا ولا يجوز له ان يشهد بالملكية كما ذكره الامام عليه السلام في الرواية ومنها حفص
الثالث انه لو لم تقبل الشهادة المستندة في اثبات المشهود به الى الاستصحاب لزم الحرج العظيم واختلال النظام
المنفي عموما وخصوصا بقوله عليه السلام في الرواية السابقة لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق وذلك لان كثيرا من الامور
ما يتعسر او يتعذر العلم ببقائها في الآن مثل الرشد والعدالة والملكية والزوجية والرقية والحرية واشتغال الذمة والاعسار
والوصية ونحو ذلك ولا ريب ان قوام النظام بقطع الخصومات في هذه الامور فلو لم يسمع البينة المستندة الى الاستصحاب
فيها لزم اما تعطيل الدعوى او ايجاب اليمين على المنكر وفي الاول فوات ما قصد من نصب الحكام وفي الثاني فتح لابطال
الدعاوي الصادقة بالايمان الكاذبة ثم اذا ثبت وجوب قبول الشهادة مع العلم بالاستناد الى الاستصحاب ثبت
جوازها اذا لم يعلم فان قلت ان اختلال النظام انما يحصل لو لم يسمع البينة المستندة الى الاستصحاب اصلا ومطلقا اما
لو قلنا بالسماع اذا ذكر الشاهد وبين مورد الاستصحاب وهو العلم بالشيء سابقا والشك في بقائه لاحقا بان
يذكر مثلا ان هذا كان ملكا لفلان في السابق ولا اعلم بانتقاله عنه الى آخر حتى يرتب القاضي عليه الحكم بمقتضى
الاستصحاب فلا يلزم اختلال اصلا قلت اولا ان الشهادة بالملكية استنادا الى الاستصحاب يرجع ايضا الى الشهادة
بالملكية السابقة باضافة عدم العلم بزوالها فلا وجه لمنعها وبعبارة اخرى اذا شهد الشاهد بان هذا ملك في الحال
لزيد فلا وجه للمنع منها وعدم سماعها لانه اما ان يكون مراده الملكية الواقعية واما ان يكون مراده الظاهرية وعلى الثاني
يكون قد شهد بالحالة السابقة وثانيا انه اذا شهد الشاهد بالملكية السابقة واضاف اليها عدم العلم بالمزيل
فلا ريب ان سماع هذه الشهادة لا يوجب الحكم على المدعى عليه بالملكية الحالية الا بعد استصحاب الحاكم لها وح فنقول

اولا

اولا ان استصحاب الحاكم لا معنى له لان المتيقن سابقا الشاك لاحقا هو الشاهد لا الحاكم والقول بانه اذا شهد الشاهد بالملكية السابقة
فقد ثبت للحاكم فيستصحبها لان ثبوت الملكية السابقة بالبينة كثبوتها باليقين في وجوب استصحابها محل نظر اذ لو تم ذلك
وجب سماع البينة بالملك السابق مقتصرا عليه من دون اضافة عدم العلم بالمزيل مع ان غير واحد منهم صرح بعدم سماعها و
توقف السماع على اضافة عدم العلم بالمزيل ولا ريب ان ذكر الشاهد عدم العلم بالمزيل ليس شهادة وانما هو لاجل ان يذكر
يعلم ان الملكية عند الشاهد مستصحبة ولا يقطع بزوالها ولذا علل وجوب الضميمة المذكورة بانه لولاها لاحتمل ان يكون الشاهد
قاطعا بزوال الحالة السابقة وح فسماع قول الشاهد بالملكية السابقة مع اضافة عدم العلم بالمزيل انما هو لرجوعه الى
الشهادة بالملكية الثابتة بالاستصحاب لا لاجل اثبات الملكية السابقة بقوله ليستصحبها الحاكم فكيف يسمع شهادة
لا يوجبها الا الشهادة بنتيجة الاستصحاب ولا يقبل الشهادة بنفس النتيجة نعم لو ذكر الشاهد استناده الى الاستصحاب فقد
اشكل في السماع ولعله لان الشهادة على ايراد الجزم وما خلا منها عما يدل على التردد نظير ما قالوا انه لو ابدل عدم
العلم بالمزيل بالشك في الزوال وقال لا ادري زال ام لا والظاهر ان ذلك كله لا يقدح في الشهادة وثانيا سلمنا ان قبول
الشهادة بالملكية السابقة باضافة عدم العلم بالمزيل من حيث اثباتها الملكية السابقة ليستصحبها الحاكم وليس من جهة ان
موجب الثبوت الاستصحاب عند الشاهد لكن نقول ان ما دل على جواز الاستصحاب للحاكم هو بعينه يدل على جواز الاستصحاب للشاهد
وكما اخذ على الشاهد ان لا يشهد الا من علم كذلك قد اخذ على الحاكم ان لا يحكم الا بالحق فانا نعلم قطعا ان مستند حكم الحاكم بثبوت الموضوع
الذي يدعيها المدعي وينكرها المنكر ليس الا ادلة الاستصحاب وهي مشتركة بينه وبين الشاهد وليس هنا دليل آخر يخص الحاكم بل
يمكن ان يقال ان منع بناء الحاكم على الاستصحاب اولى من منع بناء الشاهد عليه لان بناء الحاكم عليه يوجب عدم التطابق بين
الدعوى والشهادة والحكم لان مورد الدعوى الملكية الحالية ومورد الشهادة الملكية السابقة ومورد الحكم اولا هو الملكية السابقة

التي لم يدعها المدعي ولم ينكرها المنكر بل يمكن ان يكون المدعي منكرا لها والمنكر معترفا بها وثانيا هي الملكية الحالية بتوسط الاستصحاب
علاوة على بناء الشاهد على الاستصحاب وخبره بالملكية الحالية الظاهرية مع الجزم او الواقعية بصورة الجزم فانه يحصل التطابق
بين الكل لكن التحقيق ان هذا لا يصلح مستندا للمنع بناء الحاكم على الاستصحاب لان التطابق بين الدعوى والشهادة والحكم
انما يعتبر بحسب المعنى لا بحسب الصورة فظهر انه لا اشكال في جواز الشهادة الاستصحابية ولا في الحكم لاجل الاستصحاب فيجوز للعالم
بالملكية السابقة والشاك في زوالها ان يشهد بان هذا ملك في الحال مريدا به الملكية الواقعية جازما بها بحسب الصورة وان
يشهد بانه ملك شرعي ظاهري في الحال جازما به في الواقع وان يشهد بانه ملكه بالاستصحاب وان يشهد بانه كان ملكا له سابقا
ولا اعلم بزواله وان يشهد بانه كان ملكا له سابقا وما ادري زال ام لا ولا اشكال في التعبير الثالث والجزم في الخامس بعدم
السماع لا وجه له بحسب الظاهر واما اقتصار الشاهد على الملكية السابقة من غير اضافة عدم العلم بالانتقال او الشك في الزوال
فالاقوى انه لا يسمع لان الشاهد حالم يتعرض للحال لم تطابق شهادته لدعوى المدعي الواردة على الملكية في الحال لان الشهادة
المذكورة لا تدل على الملكية الفعلية باعتقاد الشاهد لا في الواقع لعدم ولا لان الملكية السابقة على الملكية الحالية ولا
في الظاهر لان ذلك فرع شك الشاهد في البقاء وعدم علمه بالزوال حتى يثبت الملكية الحالية في حق الشاهد ظاهرا بالاستصحاب
فاذا لم يكن في هذه الشهادة ما يدل على عدم علمه بذلك فيحتمل ان يكون قاطعا بالزوال اما لو اضاف اليه عدم العلم بالانتقال
فقد طابقت الشهادة بضميمة هذه الاضافة التي تدل على ثبوت الملكية الحالية بحسب الظاهر لما يدعيه المدعي ومن هنا انكشف
لك سر ما ذكرنا سابقا من ان قبول الشهادة بالملكية السابقة مع الضميمة المذكورة ليس لاجل اثبات الملكية السابقة
من دون الضميمة بل لاجل ان الشهادة المذكورة المنضمة الى الضميمة انما يكشف عن ثبوت الملكية الحالية عند الشاهد بالاستصحاب
ولما كانت الشهادة بدون تلك الضميمة لا تكشف عن الملكية الحالية لم تقبل وان صلحت ان تكون مستندة لاستصحاب

الحاكم

الحاكم لعدم مطابقة الشهادة للدعوى لا ظاهرا ولا واقعا فلا يندرج تحت عموم ما دل على وجوب الحكم بمقتضى الشهادة
وان البينة على المدعي وان الحقوق تستخرج بالبينة ونحو ذلك من ادلة وجوب اقامة البينة وقبولها فان مؤداها
ان البينة لا بد ان ترد على نفس المدعى او ما يستلزمه بالكشف او التسبيب مضافا الى ان الحكم بالحالة السابقة بمقتضى
الشهادة حكم في غير موضع التنازع والخصومة اللهم الا ان يقال انه اذا وجب قبول قول العدلين ولو في غير مقام
الخصومة وجب الحكم بالحالة السابقة ولو لم يسم هذا حكما وقضاء بين المتخاصمين فاذا ثبت الحالة السابقة فيصير القاضي
كالمتيقن فيحكم على احد المتخاصمين بمقتضى ما ثبت عنده سابقا وشك في انقطاعه لاحقا هذا آخر ما وجد

مما كتب قدس سره في هذه المسألة والحمد لله اولا
وآخرا وظاهرا وباطنا والصلوة والسلام
على خاتم انبيائه ورسله
وآله الطاهرين ولعنة الله
على اعدائهم اجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وعترته الطاهرين ولعنة
الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين كتاب البيع قبل الشروع في المقصود لابد من
بيان معنى البيع وانه هل للشارع او المتشرعة فيه اصطلاح خاص او هو مستعمل في
معناه المتعارف عند اهل العرف فنقول الظاهر انه مستعمل عند الشارع والمتشرعة في معناه
العرفي ولا اصطلاح لهما فيه بالخصوص فالشارع ومن تابعه يستعملونه عند المكالمة
مع اهل العرف على طبق استعمالهم له فيما بينهم مضافا الى كونه ما هو عندهم وفقا للاصل
لان الاصل عدم النقل ما لم يثبت النقل وهذا ظاهر ولكن الشأن في معرفة معناه العرفي
لكونه من الامور المهمة في المقام اذ يترتب عليه الاحكام المترتبة عليها لكونه موضوعا لها
وكونه ام الباب كما سيظهر فيما بعد انشاء الله ولا يخفى ان تعريف هذا ونظائره من الالفاظ على
قسمين تارة يحصل بابراز خواص المعرف بحيث يمتاز عما عداه ويعرف جميع ما عداه مثلا يعلم ان
المعاملة الكذائية بيع لا اجارة او الصلح لوجود خاصته فيها وتارة ببيان معناه وشرح اسمه
باي مرادفه وهذا المعنى هو المراد في المقام من بيانها وبعبارة اخرى المقصود في المقام معرفة
ما يفهم من لفظ البيع في المحاورات فهو كما حكي عن المصباح انه مبادلة مال بمال والظاهر ان
المال كالاعيان فلا يعم الحقوق ولا يخفى ان مطلق المبادلة لا يسمى بيعا بل المبادلة على نحو خاص
وهو ما لو جعل احد البدلين ... عوضا وكالآخر قيمة له وبعبارة اخرى جعل احد المالين اصلا

۱۱۶
بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين
الحمد لله ... والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وعترته الطاهرين ولعنة
... الجحيم الى يوم الدين كتاب البيع قبل الشروع في المقصود لابد من
... للشارع او المتشرعة فيه اصطلاح خاص او هو مستعمل في
... العرف فنقول الظاهر انه مستعمل عند الشارع والمتشرعة في معناه
... لهما فيه بالخصوص فالشارع ومن تابعه يستعملونه عند المكالمة
... طبق استعمالهم له فيما بينهم مضافا الى كونه ما هو عندهم وفقا للاصل
... النقل ما لم يثبت النقل وهذا ظاهر ولكن الشأن في معرفة معناه العرفي
... المهمة في المقام اذ يترتب عليه الاحكام المترتبة عليها لكونه موضوعا لها
... كما سيظهر فيما بعد انشاء الله ولا يخفى ان تعريف هذا ونظائره من الالفاظ على
... يحصل بابراز خواص المعرف بحيث يمتاز عما عداه ويعرف جميع ما عداه مثلا يعلم ان
... بيع لا اجارة او الصلح لوجود خاصته فيها وتارة ببيان معناه وشرح اسمه
... وهذا المعنى هو المراد في المقام من بيانها وبعبارة اخرى المقصود في المقام معرفة
... لفظ البيع في المحاورات فهو كما حكي عن المصباح انه مبادلة مال بمال والظاهر ان
... كالاعيان فلا يعم الحقوق ولا يخفى ان مطلق المبادلة لا يسمى بيعا بل المبادلة على نحو خاص
وهو ما لو جعل احد البدلين ... عوضا وكالآخر قيمة له وبعبارة اخرى جعل احد المالين اصلا

یادداشت

موضوع:

تاریخ:

اربعینات — قاضی سعید قمی (ر)
شرح اربعین حدیث » » (ص ۵۹۹ ج ۱۰)
معانی العقل ملارای (ر)
شرح رسالهٔ عرشیه (آخوند نوری (ر))
عین الیقین (فیض کاشانی (ر)) (با خاتم آن)
رسائل میرزا علی نوری (ر) غیر از (تاریخ ورسی)
[ج نهم فهرست نسخ کتابخانه مجلس ص ۲۹۱ ببعد]
رساله لنه ما ابو جنه (محی الدین) [ص ۲۰]
ام رسالات دوازده رسائل جا
تا ولادت — ملا عبد الرزاق کاشانی (ر)

115

رساله در علم جفر   محمود دهدار (...)   ...ج ۴

كنز الرموز
۱۲۷ ...ج ۱   "   "

كنز الاصحاب   مولانا زين العابدين   ۱۶۴ ج ۲۱

شمس الآفاق   عبد الرحمن بسطامی   ۲۵۷ ج ۲۱

زبدة الرمل   ضمن ... محمد به   ۲۰۳۷ ج ۱۰ بخش ...

117

وللاخر بدلا مجرى الاعتبار من دون عكس واما المبادلة التي ليست فيها هذا الاعتبار كالمعاوضة
بين شيئين حيث يصدق على كل منهما انه عوض وعلى الاخر انه معوض وبالعكس فلا تسمى بيعا
في العرف وعلى هذا لا بد ان يحمل كلام القوم حيث قالوا انه مبادلة مال بمال على القسم الاول
من المبادلة لئلا ينتقض التعريف بالقسم الثاني ولا يبعد ان ادعى تهم من العبارة هذا المعنى بل عكس
ادعا ظهورها في هذا القسم لمكان الباء حيث انها ظاهرة في مثل المقام في جعل مدخولها بدلا
عن الغير دون العكس اعتبار جعل الغير بدلا عن المدخول اذ الاخطاء المسالس بهذا الاعتبار يصير ذلك
الغير مباعا والمدخول قيمة له ويكون الباء بدلية وان شئت سميته قيمة لكون المدخول قيمة للغير
وهذا الذي يستظهر بانه هو المتبادر من قولهم بعت هذا بهذا ولذا يجعلون الفقهاء امارة
الثمن والمثمن في خيار الحيوان اذا كان كل واحد منهما حيوانا مع القول باختصاصه للمشتري بان ما
كان منها مدخولا للباء هو الثمن هذا وان ابيت الا عن ظهور تعريفهم في العموم فلتسلم بانتقاض
التعريف وفساده ولكن الانصاف ظهوره فيما قلناه ثم لا يخفى انه يشكل بما ذكرناه عدم كون مطلق
التمليك بيعا بل هو التمليك الخاص بما ذكره بعض ان مطلق التمليك بيع فلو علم كتمليك
شك في كونه بيعا الحكم بالبيعية وعلى ما ذكرناه من شرط الواسطة لابد من الرجوع الى الاصول
الجارية غير فانهم ومما ذكرناه من انه مستعمل في معناه العرفي ظهر فساد ما قيل وانه عبارة عن
العقد الخاص الواقع بالفاظ مخصوصة او عن المعنى المعتبر عنه بالفاظ خاصة بل هي عبارة
عن تمليك العين بالاعواض عن مال او اعتبار لفظ الانشاء في المقام كما اعتبره بعض حيث قال
انه عبارة عن الانشاء التمليك بظاهره لضرورة ان التمليك عبارة عن انشاء الملكية فاعتباره

وتوضيح الاستظهار فالفرق بين قولنا ان البيع مبادلة مال بمال او انه المبادلة بين المالين حيث ان الاول ظاهر في كون احدهما اصلا والاخر فرعا بخلاف الثاني فان الظاهر منه كون المالين في عرض واحد على حد سواء فافهم

116

بلغ

فاعتباره غير محتاج اليه الا بالتوجيه الاتي وان مطلق التمليك بالعوض ايضا ليس بيعا بل
التمليك الخاص الذي اشرنا اليه وهو كونه بحيث يصدق على احدهما اصلا وعلى الاخر قيمته
من دون عكس ثم انك بعد ما عرفت ان البيع مستعمل في معناه العرفي وليس له حقيقة شرعية
وان استعمل الاثر ولو في بعض الموارد الخاصة كاستعمال الاهل للعرف من دون تغير في حقيقة
معناه ولو حين اثبات بعض الاثار له او سلب بعضها عنه اذ ذلك لا يستلزم تغير المعنى علم
ان اقحام بعضهم كلمة شرعا ليس على ما ينبغي اذ ليس معناه الشرعي مغاير المعناه العرفي وكقول
بانه عبارة عن العقد للاوجه له اذ ليس ذلك معناه العرفي والظاهر اتحاد معناه العرفي مع اللغوي
ايضا مضافا الى كونه مؤيدا بالاصل ومما ذكرنا من ان المراد من التعريف شرح اسمه وبيان ما هو
الموضوع له وما هو المفهوم منه كما يراد ما يراد به كما هو شان اللغوي لا بيان ماهيته وحقيقته
بذكر حده او رسمه بذكر بعض خواصه ظهر لك ان التعريفات التي ذكروها له لا يخلو عن مسامحة
فمنها ما نقلناه عن المصباح من انه مبادلة مال بمال وتوضيح التسامح انه فسر البيع بالمبادلة
مع ان البيع وصف البائع فقط وهو احد المتبادلين الذي يجعله ما فرضنا اصلا في المبادلة
من الطرفين فليس الفسر بالمراد فان قلت كما انه يتصف به المالك للاصل قد يتصف به مالك
القيمة ايضا اعني المبدل فهذا يكشف عن كونه الجامع بينهما وهو مطلق المبادلة قلت لو سلم
كونه حقيقة فيه فهو قبيل الصفات التي وضعت للضدين كالقرء فانه للطهر والحيض لا لكونه
موضوعا للجامع بينهما كيف ولو لم يكن كذلك لما صح اطلاقه في خصوص كل واحد مع انه يستعمل
في خصوص البائع او المشتري لا لكليهما في استعمال واحد ولو قلنا بوضعه للجامع لابد ان يكون

موضوعا الجامع اعم من مطلق المبادلة بحيث يصدق مع كليهما وكل واحد منهما ولا يخفى بعد
وكذا تفسيره بانه انتقال الملك من مالك الى مالك اخر وجه المسامحة ان الانتقال صفة المبيع
والبيع صفة البايع فليس البيع انتقالا بل الانتقال هو الاثر الحاصل من فعلهما وكذا تعريفه
بانه نقل الملك من مالك الى مالك اخر كما حكى عن جامع المقاصد وجه المسامحة ان النقل
ان كان من البايع الان بانفسهم من النقل مغاير لمفهوم البيع اذ النقل عبارة عن تحريك شيء
من مكان الى مكان اخر واستقراره فيه وليس هذا معتبرا في البيع بل ولا يصح في بيع الكلي اذ
غير موجود حتى ينقل الى المشتري والشيء المنقول لا بد ان يكون موجودا ان قلت ان
البيع عبارة عن النقل وذلك لا يقتضي ان يتحقق النقل حين المعاملة بل يصدق لو تحقق
ولو بعد اجراء الصيغة بزمان قلت المراد هذا المعنى الاعم ينافي قوله من مالك الى مالك
اذ لا يصدق عليه ما دام كون المبيع كليا انه مال الملك اذ هو غير موجود فلا يتصف بالملكية
فانه يجوز بالمالكية ولو باعتبار وجوده الذي يعرضه فانه لم يهذا الاعتبار تحقق الوجود [اتصافه]
كما سنبينه ان شاء الله فهذا الاعتبار قابل للانتقال كما لا يخفى فالاولى في التعريف ان يقال انه
عبارة عن تمليك العين بالعوض بمعنى صيرورة العين مالا لك فيشمل بيع الكلي اذ يصير
العين بعد المشتري ذا ملك على ذمة البايع وعهدته وكذا غيره من البيوع والمراد من
المال ما يقابل المنفعة والحقوق حيث لا يصدق عليها المال ويعم المال الموجود الخارجي
وما في الذمة اعني الاموال الكلية ان قلت الملك من الاضافات الخارجية بمعنى ان متعلقه
لا بد ان يكون موجودا خارجيا ولا يتصف الكليات بالملكية حتى يصح تمليكه ان قلت سلمنا

سلمنا نفس الكلية لا يتصف بالملكية ولكنها يتصف بها بعد تحققها في ضمن الافراد وقولنا
تمليك العين الاعني ما يتصف بالمالية ولو بعد البيع وبعبارة اخرى ان له شانية التملك
قلت فليعتبر مثل ذلك في النقل الماخوذ في التعريف حتى لا يرد النقض بالكلي لان له شانية
الانتقال قلت الملك وامثاله من الاضافات لكن اتصاف شيء به امر عرفي بمعنى انهم يطلقون في
موارد استعمالاتهم لفظ كلمة الملك على الاعيان الخارجية ولا يتصفون بها الكليات من حيث
كونها كليا ولكنه قد يتصف الكلي بالملكية باعتبار تحققها في الخارج وليس بهذا الاعم
بل فيما اذا التزم شخص لحاجة شخص اخر بنحو من الالتزامات فتح يقولون ان له على ذمة فلان
كذا والدراهم مثلا وظاهر ان معناه ان فلانا مالك لما في الذمة لمكان اللام لانه للملك
فظهر ان الكلي بهذا الاعتبار صالح للمملوكية حين المعاملة لا انه يصير ملكا فيما بعد
بخلاف النقل اذ الكلي المتصف بالملكية بالتقريب المذكور لا يتصف عند العرف بانتقاله
من ذمة البايع الى ملك المشتري مضافا الى ان انتقال ما في الذمة في المقام غير متصور
وان جاز تصويره في بعض المقامات كما في الحوالة مثلا اذ المقصود انتقال الموجود الخارجي
الذي يتحقق الكلي في ضمنه وهو لم يتحقق بعد غاية الامر ان النقل ملازم للبيع وهذا لا يكفي
في صحة التعريف لانا قد بينا ان المراد في المقام شرح اللفظ بايراد مرادفه او بايراد ما في
الظهور المفهوم الذي وضع اللفظ الذي اريد تفسيره له بحيث يعلم ان الموضوع له هو هذا
المعنى كما هو شان اللغوي لا التحديد لماهية البيع سواء وضع بازائها الفاظ ام لم يوضع
هو انما المعنى بحدود الماهيات ولا رسم الماهية لكن ذكر بعض خواصها وما يلازمها حتى

تمام للهبة عما سواها وقد عرفت ان النقل من حيث المفهوم مغاير للبيع فلا يصح
تفسيره به بل التفسير لا بد ان يكون بلفظ التمليك على الوجه الذي ذكرناه وما يرادفه
حتى يحصل المفهوم في الذهن وليس التمليك مرادفا للبيع مع قطع النظر عن القيود
المذكورة ولكنه بسبب تلك القيود وانضمامها اليه يصير الموضوع له بعينه وهذا
المقدار يكفي في تفسير اللفظ ثم انه لا اخفاء ولا اشكال في ان لفظ التمليك ظاهر في تحقق
الملكية الواقعية وحصولها في الواقع فلفظ ملكت ظاهر في الدلالة على حصول الملكية
في الواقع المستلزم لتملك الطرف المقابل نظير لفظ التعليم حيث ان تحققه مستلزم
لتعلم الطرف المقابل فلا يصدق حقيقة عند اشتمال انتفاء التعلم وكذا الملكية عند
انتفاء التملك وحصة التمليك الواقعي ثبوت التملك الواقعي وانتفاؤه بانتفائه ولا يخفى
ان البيع ليس عبارة عن التمليك بهذا النحو اعني التمليك الواقعي بل البيع عبارة عن ايجاد
الملكية وانشائها التي هي مدلوله لغة اذ كان انشائيا بخلاف الاول فانه مدلوله الاخباري
ومع لو تعقب للانشاء القبول يحصل الملكية الواقعية والا فلا يترتب على انشائها اثر
وهذا هو الوجه في اعتبار لفظ الانشاء في التعريف حيث عرف بانه انشاء تمليك
عين بمال والمراد بالعين ليس خصوص العين الخارجي حتى يخرج الكلي بل المراد به كونه
عينا لو وجد وصار متشخصا في الخارج محققا مقابل النفسية والحقوق حتى ولو حق التحجير
صرف العين عليه بل هو صرف ملاحظة وكلا ولو بالنسبة الى الغير واطلاق البيع على
اجرة الصدقة سكنى الدار في بعض الروايات على سبيل التجوز كما نطق به جمع ولا ينافيه

ولا ينافيه جواز بذل المال بازائه لشمول الكليات التي يتصف بالمالية بالملاحظة التي ذكرنا
فيما سبق وليس المراد منه مطلق الاعيان بحيث يشمل الخافي والتي لا ماليتها ولا يتصف
بالملكية بل المراد العين الذي هو بالضرورة خروج ما لا يملك عن المقصود لعدم كونه قابلا
للبيع فالتعبير بالعين المطلق مسامحة الان يقال ان البيع موضوع للاعم مما يترتب عليه
الاثر وما لا يترتب لا خصوص الصحيح اعني المترتب عليه الاثر وفيه انه لو كان المراد اعم لكان
اعتبار المالية في العوض غير مناسب كما لا يخفى فتم ثم ان ما التزم لو قلنا باشتراط المالية في
العوض لا بد ان نقول باشتراطه في العوض لعدم التفكيك بينهما في نظر العرف ولذا لو ورد
احد على ما في المصباح وان البيع مبادلة مال بمال بان المالية ليست شرطا في العوض
رضا مضافا الى كلمات الفقهاء ومحاورات اهل اللسان يمكن استظهار اعتبار المالية في العوض
ومن عبر عنه بمطلق العين مسامحة في التعبير فافهم ثم لا يخفى ان التعريف لا بد ان يكون بحيث
لا يشمل غيرها من المفاهيم حتى يمتاز المعرف عما عداه فقولنا هو انشاء تمليك بمنزلة
يشمل جميع الاسباب المملكة من الصلح والهبة والقرض والاجارة وغيرها وبقولنا عين خرج
الاجارة لانها تمليك المنافع لا الاعيان وبقولنا تمليك عين بمال خرج مطلق المعاوضة
لو لم يحصل احدهما اصلا والاخر تمييز على ما عرفت فقد خرج بقولنا بمال غيرها من الاسباب
المملكة كالهبة والقرض والصلح اذ الظاهر من تمليك العين بالمال اخذ المال عوضا
عن المبيع بحيث يصدق المعاوضة والمبادلة على النحو المذكور اما الهبة وان كانت تمليكا الا
ان المجانية في مفهومها معتبرة لان الهبة عبارة عن اعطاء شيء للاخر مجانا لا بعنوان المعاوضة

وهذا بالنسبة الى الهبة الغير المعوضة ظاهر واما بالنسبة اليها فيظهر بعد التأمل في مفهوم
الهبة وكيفية تحقق مصداقها وهي اعني الهبة المعوضة عبارة عن اعطاء الواهب مالا في
بدل الاخر وشرط في ضمن العقد ان يعطيه الاخر الشيء الذي جعل عوضا عنه لا بعنوان
المعاوضة بل بعنوان المجانية وكيف لا يكون كذلك مع ان المجانية معتبرة في مفهومها واما
الصلح فليس مفهومه تمليك المال بل المفهوم منه التسالم بين الخصمين فانه يتعلق
الصلح ليس بظاهر عوضا لو شيء بل هو من اسباب التسالم واما القرض فلا يصدق
عليه المعاوضة لان الظاهر منها ان ينتقل شيء من كل منهما الى ملك الاخر ومن الاخر اليه
وليس في القرض كذلك وانما هو اعطاء المال لو ثبت في ذمة المديون بحيث لو شاء المؤدي
ولو شاء يتلفه ثم يغرمه وان شئت سمه تمليكا مضمونا بالمثل ثم انك بعد ما عرفت ان
اعتبار لفظ العين في التعريف لاخراج المنافع والحقوق ولكن الشأن في اثبات
الدعوى اعني عدم صدق البيع عليها وعدم قابليتها للبيع فنقول اما المنافع والحقوق
الغير المالية فوجهها عدم صداق للبيع وعدم قابليتها له لظهور عدم اتصافها بكونه
معتبر في العرف واما الحقوق المالية فبان مناط البيع ومعه ومنها بدل المثمن واخذ
الثمن اذ قد عرفت انه المبادلة على الوجه المخصوص وامكان التعبير بها لا يخلو من [illegible]
وح فنقول ان الحق ولو كان مالية لا يعقل بذله للغير واخذ منه لانه عبارة عن السلطنة
الفعلية اعني كونه على وجه لا يكون للغير يد على ما في يده الا ان ما في يده لله وهذه
السلطنة ليست قابلة للانتقال حتى يبذلها ويؤخذ لانه من الاعراض المتقوم بذات

بذات من له السلطنة والعرض لا ينتقل من موضوع الى اخر فلا ينتقل شيء من صاحب
الحق الى صاحبه وقبله بازاء اخذه نعم يمكن اعدام سلطنة ما عليه واحداث
سلطنة اخرى مماثل السلطنة لاخر وهذا لا يوجب انتقال شيء منه اليه ولا بد في البيع
ان ينتقل شيء من كل الى الاخر كما قد عرفت مرارا ان قلت الملك كالحق ليس قابلا للانتقال
لكونه ايضا من الاعراض فيلزم على ما ذكرت ان لا يباع الملك ايضا قلت الملك والحق وان كان
كلاهما من الاعراض الا ان الحق لو انتفى لا يبقى شيء ينتقل اليه بخلاف الملك فانه لو نقل
انتفت الملكية ينتقل العين الخارجي الى الاخر ويحدث بالنسبة اليها ملكية
اخرى ولكن الحق ليس كذلك ان قلت كيف يبذل المال لاجل ابقائها مع
انها ليست قابلة للانتقال قلت لا منافاة بينها لجواز اعطاء المال لرفع السلطنة
واسقاط سلطنته بالنسبة اليه واحداث سلطنة اخرى له لا لعطاء فثبت بما
ذكرناه انه لا بد ان يكون الثمن والمثمن كلاهما مالا كما هو صريح ما نقلنا
مراد المصباح وانه مبادلة مال بمال واعلم انه ذكر شيخ مشايخنا طاب
ثراه كلاما في باب شروط العوضين لا يخلو بظاهره عن التأمل وهو انه
قال بعد جملة من الكلام كلام ولهذا نقول ان ما يحقق انه ليس بمال عرفا فلا
اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك
وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر
فساد المعاملة وما لم يتحقق فيه ذلك فان تحقق دليل من نص او اجماع على عدم

جواز بيعه فهو والا فلا يخفى ان الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله
في المروي عن تحف العقول ان كل ما يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك
حلال بيعه انتهى كلامه رفع مقامه مرضوعة انه كيف يمكن التمسك بالعمومات في كلمات
المصنف التي منها المقام بعد اخذ المالية في العوضين في مفهوم البيع المشكوك بالعرف
اللهم الا ان يقال بعدم اخذ المالية فيهما في المفهوم لكنه منافي لما ذكره قدس سره في غير موضع
من كتابه كما لا يخفى على من راجع اليه فافهم تنبيه وهو ان الفقهاء ذكروا جواز بيع الدين
بغير من هو عليه وكذا قالوا بجوازه على من هو عليه فلا يبحث من صدق المبادلة عليه
وهذا لا يتم الا على فرض كون ما في الذمة قابلا للانتقال ولو بنحو من الاعتبار
كما اشرنا اليه سابقا وصدق مفهوم البيع على بيع الدين بغير من هو عليه لا خفاء
فيه بعد بيان اتصاف الكلي بالمالية بالتقريب المتقدم واما صدقه على بيعه على من هو عليه
ففيه خفاء لان صدق البيع فرع تحقق التمليك والتملك بان يكون المبيع قابلا لان
يملكه المشتري بعد تملكه لانسان ما في ذمة نفسه ولو انا ما غير متصور فيشكل صدق
البيع عليه وينبغي الاشكال بان التملك ملازم لاسقاط ما في الذمة فتمليك
ما في ذمته نفس سقوطه ولا ينفك عنه انا ما حتى يتصور والمراد بعدم تصوره
عدم امكان تحققه انا ما في الخارج لما بيناه من التلازم بينهما والافهو متصور
غير ممتنع وربما يتوهم عدم كون الكلي مطلقا قابلا للتملك والانتقال ولهذا
حكموا بعدم جواز هبة الدين بغير من عليه الدين وكونه فاسد يظهر وجهه

وجهه بملاحظة صدق المال عليه في نظر العرف اذا استقر في ذمة شخص خاص باعتبار
وجوده الخارجي كما اشرنا اليه سابقا ولهذا يجوز بيع الكليات واما مستند الحكم بعدم
جواز الهبة المذكورة فلعدم امكان تحقق شرطها اعني القبض وهو شرط له كما صرح به جمع من
الاساطين لا لعدم كونه قابلا للتملك فافهم كما لا يخفى واعلم ان ما ذكرنا في تعريف
البيع من انه انشاء تمليك عين بمال الجاري على ما ذكره بعض الاعلام قدس سره والا فالكل
نصا ان هذا لا يتم ليس تفسيرا بالمرادف ولا على نحو يتصور معه البيع بحقيقتها وان كان
مرادفا للنقل الا ان النقل معتبر في مفهومه ضمنا حيث انه عبارة عن نقل عين مال الى ملك شخص
الاخر فهو مركب من نقل وتمليك في عرفه بالنقل الجامع المقاصد انما لاحظ الاول
منها ومن عرفه بالتمليك فبملاحظة الثاني وبعد بيان كونه مركبا من كليهما نعرف ما في كليهما
من التسامح الا ان يدعى ارادة اعتبار الغاية في التعريف الاول اعني تعريف بيع في
المفهوم فصح التعريف الا انه ليس صريح الدلالة في المطلوب مع انه لا بد ان يكون عرف
صريحا في بيان المراد والمعروض لا اعتبار المفهومين في المفهوم على حد سواء وهذا
لا يفهم من كل تعريف على حدة وما ادعيناه من اعتبارهما فيه يعلم بعد مراجعة الوجدان
والملكة التي هي مذكور في مفهوم البيع الذي يكون مصدر البائع اعني مفهوم المصدري
وقد يذكر له معان اخر والظاهر كونه مجازا فيها وكثيرا يستعمل في الاثر الحاصل
منه والظاهر ان من هذا القبيل اطلاقهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما وغير ذلك
من موارد الاستعمال كما ان من قبيل اطلاقه على السبب واراد المسبب من هذا القبيل

اذا البيع

قوله تعالى احل الله البيع والمراد به هو الاثر الحاصل في نظر العرف ومعنا انه تعالى امضاه
اثبتهم على طريقتهم المتعارفة لا الاثر الشرعي اذ المحاورات لا بد ان يكون في مثل المقام
بلسان القوم كما لا يخفى الكلام في المعاطاة وهي على ما فسره جماعة ان يعطي كل واحد من الاثنين
عوضا عما ياخذه من الاخر من غير اعتبار اللفظ والكلام تارة في تصوير اقسامه واخرى في
بيان محل كلمات العلماء رضوان الله عليهم وانها في اي صورة من الصور وتارة في حكم
كل واحد من الاقسام فنقول قد عرفت ان اللفظ غير معتبر في مفهوم البيع ولو لم
يثبت فيه حقيقة شرعية فمقتضى الحكم بكون المعاطاة بيعا لو قصد التمليك عند ذلك
وان جاز ان يعتبره في مقام التاثير توضيحه ان اعتبار اللفظ في تاثير البيع مع
القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية يتصور على اقسام ثلثة احدها ان يكون البيع
موضوعا لمطلق التمليك سواء ترتب عليه التاثير اعني التمليك ام لا واعتبر الشارع
في ترتب التملك اللفظ الخاص مثلا فلا شبهة على هذا في كون المعاطاة المقصودة
فيها التمليك بيعا غاية الامر انه لا يترتب عليه الاثر فيكون البيع على قسمين عند الشارع
قسم يترتب عليه الاثر وقسم ليس كذلك هذا لو علم اعتبار اللفظ واما لو شك كما هو
المفروض في المقام فبمقتضى عموم احل الله البيع وغيره من الاصول اللفظية الحكم بعدم
وكونه مؤثرا الا ان الشك في اعتبار امر زائد مدفوع بالاصل ثانيها ان يكون البيع عندهم
هو السبب المؤثر في نظر الجاعل فيكون الوصف والذات كلاهما موضوعا له ولو اعتبر
الشارع اللفظ في مقام التاثير وحكم بعدم ترتب الاثر على فاقده ولو كان مؤثرا عند العرف

عند العرف فيخرج ما يقع بلا لفظ عن كونه مصداقا للبيع عنده ولا تتوهم ان هذا
الفرض اعني خروج بعض المصاديق العرفية عن تحتها في نظر الشارع ينفي القول بثبوت
الحقيقة الشرعية والمفروض عدمه لان المفهوم على عمومه باق بحاله لانه في الشرع
ايضا السبب المؤثر ولا تفاوت فيهما من حيث المفهوم وانما الاختلاف في المصداق وهو ليس
منشا الاختلاف في المفهوم فلا ينافي كونه على معنا اللغوي بعينه مع خروج بعض المصاديق
عند بعض ودخوله فيه عند الاخرى كما لا يخفى فلو شككنا على هذا الفرض في كون المعاطاة
مؤثرا او غير مؤثر يكون من الشك في المصداق الخارجي ولا يجوز التمسك بالاطلاق او
العموم لتعيينه الا انك قد عرفت ان المراد من البيع في قوله تعالى احل الله البيع مثلا هو البيع
المتعارف والاسباب التي يعدونها مؤثرا الا ما هو المؤثر عند الشارع واذا كان المراد منه البيع
العرفي يمكن التمسك به والرجوع الى التقييد واعتبار امر زائد على اصل المفهوم في مقام التاثير
فلا مانع من اجراء الاصل ثالثها ان يكون الموضوع له ذات السبب المؤثر من دون ملاحظة
لوصف التاثير الا انه معرف للموضوع له نظير ما لو كان الجاعل متصفا باوصاف خاصة اسما
خاصا يكون اوصافه معرفات واسمها من غير اعتبارها في الموضوع له وليس ذلك
مما كان الوضع عاما والموضوع له خاصا كاسماء الاشارة على قول بان يكون كل فرد هو
هو الموضوع له بخصوصه ويكون الوصف آلة اللحاظ بل الموضوع له هو المفهوم
الكلي الملازم في الوجود الخارجي مع هذه الاوصاف وهذا القسم كسابقه في صيرورة
اللفظ مجملا وجواز التمسك بعموم احل الله البيع في مقام الشك مع هذا لكونه على ان

العموم والقوم يرون انه مؤثر ولا مدخلية للفظ في التاثير فتحصل من جميع
ما ذكرنا ان المعاطاة المقصود فيها التمليك بيع الا ان يجيء شيء يدل على الدخل
في اعتبار اللفظ بحيث يرفع الشك وسيجيء ما فيه انشاء الله الكلام في تاثير المعاطاة فنقول تصوير
انها يتصور بصور احدها ان يقصد كل من المتعاطيين بفعله هذا التمليك الذي
يتحقق بحيث يجعل احد العوضين ثمنا والاخر مثمنا الثاني ان يتعاطيا على وجه الاباحة
بان يبيح كل منهما للاخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تمليكه وهذا يتصور على
قسمين احدهما ان يبيح كل منهما ما في يده عوضا عن اباحة الاخر والثاني ان يبيحه بشرط
اباحة الاخر ما في يده له والفرق واضح الثالث ان يقصد كلاهما الملكية المطلقة
من غير ملاحظة الثمنية والمثمنية فيكون التمليك على نحو المعاوضة والمبادلة قال
شيخ مشايخنا قدس سره في مكاسبه بعد ان ذكر هذا الوجه ان التمليك بالعوض
على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير انتهى كلامه لكنك قد عرفت فيما تقدم ان التمليك بالعوض
اعم من البيع وان البيع هو التمليك الخاص بحيث يجعل احدهما اصلا والاخر بدلا اللهم
الا ان يراد بالمبادلة ما ذكرنا في التعريف وهو بعيد بل ينافي تقسيمه الاصل الذي
يتفرع عليه الرابع ان يتعاطيا مجردا عن قصد التمليك والاباحة بخصوصهما بمعنى
ان مقصودهما ان يتصرف كل واحد منهما ما في يد صاحبه واعطاء ما في يده اليه
مرددا بين عنوان الاباحة والتمليك واورد عليه شيخ مشايخنا قده بامتناع
خلو الدافع عن قصد عنوان البيع او الاباحة او العارية او الوديعة او غير ذلك

او غير ذلك من العناوين الخاصة لكن الانصاف امكان تعقله كما انه يتعقل ارادة الربح
ازالة حلقه كما في احكام ذو جانبك يتعقل انشاء سبب النداء ان لم يترتب عليه الاثر
في الخارج لان ترتب الاثر بيد الجاعل لا غير وكذا فيما نحن فيه ثم الكلام في بيان موقع
كلمات العلماء من الاقسام المتصورة وبيان ما في ايدي الناس فنقول الاشبه الاظهر ان ما في
ايدي الناس من القسم الاول اعني المقصود التمليك المتحقق بالبيع وسوا في ذلك
الخطير والحقير نعم يداقون في الامور الجليلة ما لا يداقون في الحقيرة لا لاحكام ابرامهم
لا لانتفاء قصد البيعية في الحقيرة وهذا غير خفي على من لاحظ طريقة الناس ولاحظ
اسواقهم اذا عرفت ذلك فنقول احتمال كون غير العنوان في المسئلة ناظرا الى حكم هذا
القسم مع كثرة ابتلاء الناس به بحيث في الغاية ولا يخطر ببال احد منهم ما هو المتعارف
او غيره اليها انتهى ثم ان كلمات العلماء في المقام من حكمهم بعدم كون المعاطاة بيعا وانما
يفيد الاباحة يحتمل وجوها بعضها بعيد وبعضها ابعد احدها ان يكون مرادهم نفي
علمهم بتحقق موضوع البيع فيما بايدي الناس بانهم لم يقصدوا البيع وانما قصدوا
الاباحة وهذا الوجه بعيد غاية البعد الثاني حملهم بالاباحة في صورة قصد
المتعاطيين الاباحة خاصة كما صنعه بعض مشايخنا في جواهره وهو بعيد جدا
ايضا لمخالفته لظاهر كلماتهم من التصريح بعضا كما سيتحقق انشاء الله الثالث حمل الاباحة على
الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الثاني وهذا ايضا بعيد الرابع ان يكون مورد
كلماتهم اما صورة ما اذا قصد التمليك او الاعم منه ومن قصدهما الاباحة بحيث يكون

كلماتهم شاملة لصورة قصد التمليك وهذا هو الذي يظهر من مجموع كلماتهم بعد ضم
المجموع ورد بعضها الى بعض وبالجملة فالذي ينبغي ان يقع في هذا المجال
علم خروج صورة قصد التمليك من مورد كلماتهم بل اما ان يكون هو مورده
بخصوصه او الاعم فالمهم في المقام اثبات شمول كلماتهم لما اذا قصد التمليك في
المعاطاة لا خصوص قصد الاباحة سواء شملها ام لا وبيانها فيما ان يكون من البعد
عن ظاهر كلماتهم وهذا لا ينافي ايراد كلمات بعضهم الظاهرة في المقصود فنقول
مستمدا من الله تعالى قال المحقق في الشرايع ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل
من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى ولا ريب في صراحة كلامه فيما ادعينا لانه نقل
بها في خصوص قصد التمليك لانه اذا قال ان البيع لا يحصل بمجرد ايقاع الفعل في
الخارج لعدم صراحته في اثبات الملكية كاللفظ فلا يترتب عليه الاثر في نظر الشارع
وان حصل من الامارات ما دل على ارادة الملكية وهذا ظهوره في كلامه غير خفي وقال في
السرائر بعد ذكره اعتبار الايجاب والقبول واعتبار تقديم الاول على الثاني ما هذا لفظه
فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الا
يجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر
من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا
مباحا من غير ان يكون ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما
وليس هذا من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى

كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى اقول كلامه هذا وان كان دالا
على نفي البيعية هنا الا انه صريح في شموله لما لو قصد المتعاطيان الملك وذلك لان نفي صدق
البيعية لا ينافي ثبوت القصد بفعلهما بعد ما صاروا اليه وكون البيع شرعا اسما او للعقد
ويكشف عن كونه مساوقا للعقد عنده ذكرهما في عرض واحد وتعليله لهما بعقد واحد
وان الايجاب والقبول ما حصلا ويعلم من هذا التعليل ثبوت قصد الملكية لانه على فرض عدم
تعليله به او لعدم تعليله بما ذكر كما لا يخفى ثم ان نفي البيعية عن المعاطاة في كلامه قد يحتمل امرين
احدهما نفي كونه بيعا صحيحا عند الشارع المترتب عليه الاثر في نظره وان كان بيعا في العرف
فيكون بيعا فاسدا شرعا ولكن هذا مشكل لنا فانه صرح به بعد في ذيل كلامه من عدم
كونه فاسدا وعدم اثبات واحد من العلماء رضوان الله عليهم بالقول بكونها بيعا فاسدا
ما عدا العلامة ره في النهاية الثاني ان يكون المراد بعدم كونها عدم كونها سببا مؤثرا
في نظر الشارع لاعتباره في مقام التأثير اللفظ مع كون مفهوم البيع هو السبب المؤثر
فحكمه بعدم كونها بيعا لخروجه عن مصداق البيع لعدم كونها سببا مؤثرا وبعد اخذ
التأثير في مفهوم البيع اطلاق البيع الفاسد وكذا العقد الفاسد ليس الا اطلاقا
مجازيا ويعقبه بلفظ الفاسد قرينة على المجازية والفرق بينه وبين الاول الذي استند
الى العلامة ره انه بناء على الاول يترتب عليه اثار البيع الفاسد بخلاف الثاني لعدم
كونه بيعا وانما هو اباحة صرفة كما صرحوا بها وبالجملة ظهوره في المدعى غير محتاج الى البيان

وان كان كلام جماعة الاخر وهذا لا يضر بالحق بصدده وعن الشيخ ره في الخلاف اذا دفع قطعة
الى البقلي او الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات البقلي ادمي
وانما يكون اباحة فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة
ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان
لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان
لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في
الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليها لم يختلف العلماء فيها
انتهى كلامه رفع مقامه ومن البين ان النزاع بينه ره وبين ابي حنيفة فيما اذا قصد التمليك
والا فلا وجه لاستنادهم لعدم تحقق البيع بعدم تحقق الايجاب والقبول ضرورة ان الاستناد
الى عدم قصد التمليك اولى من الاستناد به وتوهم كون النزاع معه صغرويا بمعنى ان الشيخ
قد يدعي عدم قصد التمليك من المتعاطيين في المعاطاة المتعارفة فلا يكون بيعا لانه لا بد فيه
من القصد المذكور وابا حنيفة يدعي قصده فيها فيحكم بتحقق البيعية مدفوع اولا بانه بعيد عن سياق
الكلام كما لا يخفى حيث علل بعدم تحقق الايجاب والقبول وبان العقد حكم شرعي لا يمكن حملها
على ما توهم لصراحته في المدعى وعدم قابليته للتاويل وحكمه بانتفاء البيعية في المعاطاة
لاجل ما ذكرنا سابقا ان البيع عندهم مساوق للعقد وحيث انتفى انتفى البيع وبالجملة ظهور
كلمات العلماء فيما ادعينا ليس قابلا للانكار ومن اراد التتبع فليرجع الى كتبهم الكلام في حكم كل

من الاقسام المتصورة المتقدمة في اول العنوان ولا بد قبل التعرض لها من بيان مقدمة
حتى يظهر حقيقة الحال وهي معرفة حقيقة الايجاب والقبول فان كل منهما كما يتحقق باللفظ
كذلك يتحقق بالفعل الكاشف عن الرضا ام لا فنقول مستمدا من الله تعالى انهم قد قالوا بجواز
تقديم القبول على الايجاب في النكاح وغيرها مثلا لو قال المشتري بعني بالف الى سلعة
فقيل له بعتكها صح العقد ولا يحتاج الى ايجاد قبول اخر قال الشيخ ره في المبسوط على ما حكي
عنه في كتاب النكاح بعد كلام له ما هذا لفظه واما ان تأخر الايجاب وسبق القبول فان
كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف الى
ان قال وان كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين
وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى فادعى الشيخ عدم الخلاف في الصحة معه في النكاح
وفي البيع عندنا اذا عرفت هذا فلا بد من التامل في انه هل هو قبول لفظي مقدم على الايجاب
او هو كاشف عن القبول الفعلي المتعقب للايجاب والرضا على مؤداه والظاهر كونه من القسم الثاني
ضرورة عدم كون الرضا بالايجاب المستقبل من معنى الامر بالايجاب البيع وان كان مستلزما
له وانما هو استدعاء للبيع فيكون كاشفا عنه على نحو الامارة لا الدلالة فليس قبولا لفظيا
للايجاب المتاخر مضافا الى شهادة التسليم بعدم كون الامر بالبيع عند كناية انشاء للقبول
كما لا يخفى فلو كان البيع عبارة عن التمليك المتحقق في ضمن الايجاب والقبول اللفظيين يلزم
ان لا يكون هذا بيعا اصلا مع انهم حكموا بكونه بيعا صحيحا فهذا يكشف عن ان البيع كا

يتحقق بالقولين كما يتحقق بالفعلين فانشاء التمليك في تعريف البيع اعم من ان يتحقق
في ضمن القول او الفعل ومع هذا التعميم ايضا لا يشتبه في خروج بعض افراد المعاطاة عن
تعريف البيع حيث لا انشاء فيها كما اذا اعلم رضاء صاحب السلعة التي وضعها في معرض
البيع بشرائه على ثمن خاص فان المشتري ح باخذه من الصندوق يضع ثمنه في مكانه
وكذا في شرب الماء واخذ البقل وغيرها بل جريان سلوكهم على هذا المنوال ومن البين
انه ليس في هذا القسم من المعاطاة انشاء لا فعلا ولا قولا من البايع اصلا لفقده كما هو
المفروض وتوهم تحقق الانشاء الفعلي منه حين جعله عرضه للبيع مدفوع بان الانشاء لا بد
له من منشأ له معين والا فلا معنى لانشاء الملكية للغير مع عدم تعيين الغير بل جعلها هكذا
ليس الا الرضاء بالبيع ولا يدل الا عليه ومن البين ان شراء المشتري له ليس الا الجري على
الرضاء بل لا يبعد ادعاء كون اغلب افراد المعاطات المتعارفة من هذا القبيل اي ما
لا انشاء فيها لا فعلا ولا قولا ضرورة ان كل من المتعاطيين بعد علمه برضاء صاحبه بما
يقصده يعطيه بلا في هذه من غير قصد انشاء التمليك بفعله هذا بل ليس الفعل الا الجري
على الرضاء وان ابيت الا عن ذلك فاختبر نفسك بانك هل ترى فرقا بين القبض
والاقباض الذين يعقبان العقد ويحصلان بعده فكما ان المعقب للعقد لا انشاء
به للتمليك ضرورة حصوله بنفس العقد كذلك فيما نحن فيه فليس في الفعل انشاء تمليك
الى هنا ينظر من قال في وجه عدم كفاية المعاطاة في البيعية كالعلامة [illegible]

قاصرة عن افادة المقاصد اذا عرفت ما ذكرناه من عدم اشتمالها على انشاء التمليك
لا فعلا ولا قولا ولو باعتبار بعض افرادها نعلم عدم شمول ما ذكرناه تعريفا للبيع
لها فيخرج عن البيع بمقتضى هذا التعريف فلا يكون الا اباحة صرفة ولكن الحكم بعدم كونها
بيعا مشكل لعدم صحة سلب البيع عنها لا في نظر العرف بل يتبادر منها فيسري الاشكال
الى التعريف لعدم جامعيته للافراد لعدم شموله للافراد المعاطات مع انها قد اثبتنا كونها
بيعا فالمخلص من هذا عدم اعتبار الانشاء في مفهوم البيع بل ليس البيع عندهم الا الرضاء
بالتمليك والجري على رضاهم والبناء عليه وترتيب اثار الملك وليس مطلق التراضي
بيعا بل التراضي الذي يكون كاشفه الفعل وهذا نظير الفسخ الفعلي الذي قيل انه عبارة
عن عدم الرضاية بمقتضى العقد المكشوف بالفعل لا مطلق عدم الرضا ولذا لو فرض علم
من عليه الفسخ بعدم رضايته ليس الفسخ للزم القول بالفسخ مع انا لا نقول به وليس نفس الفعل
الرضائي فسخا والا لزم الحكم بتحريم وطي الجارية لو بيعت وكان الفسخ بوطيها لان المفروض
ان الفسخ يتحقق بالوطي بعين الوطي لا محالة يكون ملكا للمشتري وبعد تحققه ينفسخ فهو نظير
لفظ فسخت او بعتها في البيعية فكما ان سببية اللفظ موقوفة على الفراغ عنه كذلك سببية
الفعل لو قلنا بانه السبب وذلك ظاهر لتأخر المسبب عن السبب في الوجود واللازم باطل
ضرورة فيكون الفسخ عدم الرضا بالبيع المنكشف بالفعل فالمخلص ان البيع عندهم عبارة
عن التراضي على النحو الخاص المتعقب بالفعل الكاشف عنه وذلك لكون المعاطات عندهم بيعا مع

انهم لا يقصدون بالفعل في اغلب انشاء التمليك كما عرفت من عدم الفرق بين القبض
والاقباض الحاصل عقيب العقود وما يحصل منهما بدون العقد وكيف كان فنتكلم الان في
بعض اقسام المعاطات اعني ما قصد فيه الانشاء الفعلي بالتقابض في انه هل يثبت به الملكية
ام لا فنقول ان ما يمكن الاستدلال به لحصول الملكية امور الاول قوله تعالى احل الله
البيع ودلالته على المقصود انما يتم بعد اثبات كونه في مقام بيان الحكم الوضعي اعني
الصحة لا مطلق الحكم التكليفي اعني الحلية وبعد اثبات كون الاطلاق في مقام بيان حكم
نفسه لا في مقام بيان امر اخر ضرورة انه لو كان كذلك لما جاز التمسك به بعد ما قررناه في الا
صول من ان التمسك بالاطلاق انما يصح في مقام لو لم يقصد المتكلم من اللفظ العموم للزم
القبح عليه وذلك انما يلزم لو كان في مقام بيان الحكم وشرايطه واما لو كان في مقام
تشريع الحكم او مقام بيان بعض الاغراض التي لا ينافيها الاهمال كقول الطبيب للمريض
لا بد لك ان تشرب الدواء فلا يجوز التمسك بالاطلاق فنقول اما كون المراد من
حلية البيع صحته وجواز ترتيب الاثار المترتبة عليه وحصول الملكية به فغير بعيد بل هو الظاهر
من قول القائل المعاملة الكذائية حلال او ذلك للاطلاقهم المعاملة كثيرا على المعاملة
التي يترتب عليها الاثر وكذا البيع الصادق عليها واتصافهم اياها بالحلية باعتبار
ترتيب الاثار من غير ملاحظة نفس المعاملة من حيث هي مع قطع النظر عن الاثار فيكون
على هذا نفس قوله تعالى احل الله البيع الذي يتوصل اهل العرف الى ترتيب الاثار ومعنى

ومعنى حليته حلية ترتيب الاثار لان الظاهر من استناد الحلية
الى الافعال حلية ما يترتب عليها من الاثار والا فالحكم بحلية نفس الافعال
من حيث هي من دون ملاحظة الاثار او حرمتها فمستبعد غاية البعد
وح يكون معنى حليته ترتيب الاثار عليه وذلك معنى الصحة لانتزاعها
من الحكم التكليفي على التحقيق واما كون الاية في مقام بيان احكام نفس
البيع وشرائطه فقضية تأمل بعد ملاحظة سوق الاية وكونها في
مقام منع توهم كون البيع مثل الربوا حيث زعموا ان البيع مثل الربوا
فلم حكم بحلية البيع وحرمة الربوا فقال الله تعالى ردا عليهم احل
الله البيع وحرم الربوا ومعلوم ان ذلك القضية صادقة بحلية بعض
اقسام البيع ولو خرج بعض اقسامه الاخر والغرض الذي له الكلام
يتحصل مع اهمال القضية ايض فلو كانت مهملة في الواقع بخروج بعض
الاقسام باعتبار بعض الشرائط فيه لا يلزم على المتكلم الحكيم تعالى قبح اصلا
لعدم كونه في معرض بيان احكام البيع وشرائطه كما انه لو كان في مقام بيان احكام البيع
وشرائطه في الواقع وقال الله تع احل الله البيع بالشرائط المقرره
لا يلزم القبح عليه حيث لا يكون في مقام بيان الشرائط كذلك
لو قال احل الله البيع على نحو الاطلاق فالتمسك بالاطلاق
وحمله على العموم غير متجه مع عدم احراز كونه في مقام البيان

فلو شكّ في اعتبار شرط في البيع لا يجوز التمسّك بالاطلاق ما لم يحرز كونه
في مقام البيان فلو شكّ في الشرائط حتى يكون الاطلاق قرينتًا على العموم
اللّهمّ الّا ان يستفاد من تمسّك الفقهاء رضوان الله عليهم خلفًا
عن سلف في ابواب البيع عند الشكّ في الشرائط كون الاطلاق
في مقام بيان حكم نفسه بل التمسّك به عندهم من المسلّمات كما
لا يخفى على المتتبع فتمّ الثاني قوله سبحانه وتعالى ولا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الّا ان تكون تجارتًا عن تراضٍ تقريب
الاستدلال انّ الآية تدلّ على جواز اكل المال لو كان
مستند حصوله تجارة عن تراض ولا ريب انّ جواز
الاكل كناية عن جواز مطلق التصرفات حتّى ما كان
موجبًا لاتلافه ولا ريب انّ المعاطات بعد الحكم بكونها
بيعًا وتجارتًا عن تراضٍ في نظر العرف لا يعدّ من الاكل
بالباطل لديهم مشمولة للآية فالآية تدلّ على سببيّة
التجارة للحلية التي من جملتها المعاطات وتوضيح
ذالك ان الظاهر كون الاستثناء في الآية منقطعًا
لانه لو لم يكن كذالك يلزم ان يكون التجارة ايضًا من الاكل

بالباطل

بالباطل الّا انه حكم الشارع بحلية هذا الاكل مع انها في العرف لا يعدّ اكلًا
بالباطل ولكنها لا يدلّ على انحصار سببيّة حل الاكل بالتجارة ضرورة
جواز الاكل بالاذن والاباحة وغير ذالك ممّا ليس تجارة قطعًا اذ لو كان
الاستثناء متصلًا لدلّ على ذالك ولكنه لو كان منقطعًا يكون بمنزلة
الاستدراك من الكلام السابق فيكون حاصل المعنى ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل ولكن يجوز الاكل اذا كان حصل المال من التجارة عن تراضٍ
وبعبارة اخرى انه تعالى حرّم اكل المال بالباطل وبيّن ان التجارة عن تراض ليس
ليس من هذا القبيل فلا يدلّ هذا الكلام ان لا شيء من الاموال جائز الاكل
غير التجارة من تراض بل حرمة اكل المال بالباطل وجواز الاكل بالتجارة من غير تعرّض
لغيرها اذا لم يكن اكلًا بالباطل بمعنى انه لا يفهم الانحصار منها ولكن يمكن المناقشة
في دلالة الآية على المراد حيث انه يدلّ على جواز مطلق التصرفات بناءً على
كون الاكل كناية عنه كما هو الظاهر ولا يدلّ على حصول الملكية فلا يثبت بها الظاهر
من حصول الملكية المالكيه بالمعاطات ويمكن ان يجاب بانها تدلّ على جواز
مطلق التصرفات التي منها ما لا يحصل الّا في ملك كالعتق ونحوه حيث
ورد انه لا عتق الّا في ملك وجواز هذه التصرفات ملازم للملكية فتثبت
بها المطلوب الثالث قوله الناس مسلّطون على اموالهم تقريب الاستدلال
ان ما يحصل بالمعاطات يصدق الملك واسترداده عنه من غير رضاه

[illegible] المتعاطين [illegible]

مناف لسلطنة منفي بالحديث وفي هذا الاستدلال نظر اذ السلطنة
انما يتحقق بعد حصول الملكية والكلام في ان الملكية هل تحصل بها حتى
يثبت السلطنة ام ليس هذا في مقام بيان الاسباب الموجبة للتمليك
فالتمسك انما يتم فيما لو شك في ثبوت سلطنة خاصة للمالك بعد
احراز الملكية لا فيما لو شك في اصل الملكية كما لا يخفى الرابع استمرار سيرة
المسلمين معاملة المأخوذ بالمعاطات معاملة الملك في التصرف فيه
بالعتق والتوريث والبيع والوطي والايصاء وغير ذالك من آثار الملازمة
للملكية وهذه السيرة القطعية كاشفة عن امضاء الله وعدم ردعه
منهم وهو حجة قطعا وهذه السيرة بحيث لا يمكن لاحد انكارها
ولذا ما رد القائلين بالاباحة بل تلك السيرة اضطرهم على قولهم
وان تكون اباحة انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم قوله قدّه في ملزمات المعاطات على كلٍّ من القول
بالملك والقول بالاباحة اقول التعبير بالملزمات عن المعدودات
انما يصحّ على القول الاول اعني القول بافادتها الملكية لانه قد ثبت بالدليل
ان الملكية الحاصلة بها جائزة بحيث يجوز لكل من المتعاطيين الرجوع
الى ما كان ملكا له بعد صيرورته ملكا للآخر بالمعاطات ولكنه يتحقق احد
المعدودات تصير الملكية لازمة فهي مصيّرة لما كانت جائزة لازمة بمعنى
انه لا يجوز بعد ذالك لواحد منهما ابطال المعاطات فكان اطلاق الملزم
عليه في محلّه وهذا بخلاف القول بافادتها الاباحة لانه ليس لها ان يصير
بها الاباحة التي كانت جائزة لازمة ضرورة استلزام الاباحة جائزة
كانت او لازمة بقاء العين في ملك المالك حتى يعقل اباحة التصرف ولعل
اتلافها لزوم الاباحة غير معقول لانه فرع تحقق الموضوع فاطلاق الملزمات
عليها في هذه الصورة مسامحة في التعبير قوله قدّه لما عرفت من الوجوه
الثمانية المتقدمة يعني بها الاستصحاب وقوله الناس مسلّطون اه
وكذا المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود وغير ذالك مما ذكره قدّه
تمسكا لاصالة اللزوم في الملك قوله قدّه واما على القول بالاباحة فالاصل
عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم اقول اثبات الاصل
المذكور بالقاعدة المذكورة انما يتجه لو قلنا بان الاباحة انما كانت

جائت من قبل المالك لانها مستندة الى سلطنته فحيث شاء امضاها
ومتى اراد ان يرجع استرجع عنها فالامر موكول اليه فاذا شككنا في
جواز الاسترداد بمقتضى القاعدة المذكورة يحكم به هذا اذا كانت الاباحة
مالكية واما لو كانت شرعية كما هو الاقوى على القول بها فالتمسك بها
مشكل لانقطاع سلطنة المالك بها لانها جائت من جانب الشارع
من دون اذن المالك لان ما قصده المالك اعنى التمليك لم يقع
وما وقع اعنى اباحة التصرف من غير انتقال العين لم يقصده المالك وانما
وانما ثبت بحكم الشارع فهذا اعنى جواز التصرف في ملكه بدون
اذنه مناف لسلطنته فبذلك انقطع سلطنته فلو شك في شرعيتها
بعد ذلك يتمسك باستصحاب المخصص الذي هو جواز التصرف في
ملكه من غير اذنه الا ان يدعى دلالة الادلة الدالة على ثبوت السلطنة
للمالك على العموم الازماني فلو خرج في قطعة من الزمان عن تحت
العام لدليل يبقى العام بالنسبة الى ما بقيه على العموم لانه حجة
بمنزلة احكام عديدة يشمل كل جزء جزء كما ثبت في محله فالاصل
فيها على هذا القول بمقتضى القاعدة الجواز ولكن الدعوى مدفوعة
بان المستفاد منها كونها حكما واحدا بسيطا مستمرا ما دام الملك باقيا
باقيا لا انها احكام متعددة بالقياس الى اجزاء الزمان

اذ الظاهر من قوله ع الناس مسلطون وكذا غيره ان السلطنة مستمرة للمالك
ما دام الشيء في ملكه ولا يدل على ان له في كل جزء من اجزاء الزمان سلطنة
مستقلة كما لا يخفى ومع الشك في بقاء الحكم المخصص يرجع الى ما يقتضيه الاصل فيه
اعني بقاء حكمه لا الى عموم العام واثبات حكم العام له بعد ذلك الزمان يحتاج الى
دليل آخر كما حقق في محله ولا يخفى ان استصحاب المخصص لا يثبت به الا اباحة
التصرف في الزمان المشكوك واما خروجه عن ملك المالك وصيرورة البدل
ملكا له فلا بل مقتضى الاصل بقاء الملكية في ذلك الزمان ويتفرع على ذلك
انا لو منعنا اجراء الاستصحاب في المخصص ايضا وقلنا ان موضوعه ما اذا لم يثبت
المنع من المالك لابد ان يرجع ح الى قاعدة اخرى لحكم العقل بجواز تصرف
المالك في ملكه لا من جهة العموم لما عرفت من عدم جواز التمسك بالعام
في مثل المقام هذا ولكن الانصاف في هذه الصورة ولو قلنا بكون الاباحة شرعية
ايضا الجواز لان سلطنته غير منقطعة بالكلية بل تجويز الشارع التصرف
مقيد بعدم الاسترداد وبعدم ابطال التعاطي فله ان يسترده وان
يبطل فهذه السلطنة ثابتة للمالك ولو في زمان التعاطي نعم ليس له
ما دام راضيا بالتعاطي المنع من التصرف لاباحته شرعا ولكن له الابطال
فمن شك في اللزوم يحكم بجواز الابطال بالاستصحاب ولا يعارض باستصحاب
جواز التصرف لوروده عليه لان موضوعه مقيد بعدم الابطال

واعلم انا قد ذكرنا ان الاقوى على فرض القول بالاباحة كونها شرعية لا مالكية
لعدم اذن المالك وامضائه اياها ولكنه قد يظهر من بعض المحققين ان الاباحة
مالكية حيث ذكر في وجهها ان التمليك الذي قصده المتعاطيان لازمه
الاذن في التصرف لانه لا ينفك عن الاذن فبعد حكم الشارع بعدم
حصول التمليك لا مانع من جواز التصرف الذي فهم ضمنا بالالتزام فجواز
التصرف مستند الى اذن المالك لا الى جعل الشارع في هذا المقام بخصوصه
وفيه اولا النقض بالبيوع الفاسدة حيث قالوا بعدم جواز التصرف
في المبيع بعد كشف حالها فلو كان الاذن المستفاد من التمليك موجبا
لجواز التصرف واباحته لكان التصرف فيها ايضا جائزا لعدم الفرق
بينهما وثانيا بالحل وهو ان اذن المالك بعد التمليك غير معقول
اذ الفعل الصادر من المالك انما هو صيرورة الشيء ملكا له واما جواز
تصرفه فهو من آثار الملكية الا ترى انه ليس له المنع عن التصرف
بعد جعله ملكا له فالاذن بعد التمليك بمنزلة قوله تصرف في ملكك وهذا
لا يفيد شيئا ان قلت هذا الذي ذكرت انه مستفاد من التمليك يكفي
في ثبوت الاذن قلنا بعد النقض بالبيوع الفاسدة ان الاذن في
التصرف بزعم كونه ملكا للغير لا يكفي في جواز التصرف لو كان في الواقع
ملكا لمن اذن التصرف قوله قده لو سلم جريانها لعدم احراز امكان

منع اجراء اصالة بقاء الاباحة لارجاعه الى الشك في المقتضي بان يقال
بان الشك مستند الى كيفية اقتضاء المقتضي حيث لا نعلم ان سببية المعاطاة
لاباحة التصرف مطلقا بحيث يشمل الصورة المشكوكة او انها ما دام لم يمنع المالك
ولو قلنا بانه من هذا القبيل اعني الشك في المقتضي لم يجر الاستصحاب فيه على مختاره قده
الا ان ارجاعه اليه لا يخلو من تامل لان المنع على فرض تاثيره مانع عما اقتضاه
المعاطاة والا ففي كل مورد شك في طرو المانع يمكن ارجاعه الى الشك في
المقتضي بمثل هذا التقرير فافهم قوله قده ان تلف العوضين ملزم اي ملزم
للمعاملة المعاطاتية التي كانت جائزة وهذا لا ينافي كون متعلق الشك
في الجواز موضوع التراد اذ بتبعيته لو كان متعلقه التراد ايضا يسري الجواز
في اصل المعاملة والا فاطلاق الملزم مسامحة في التعبير كما لا يخفى قوله قده
لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه
وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء وان اردت
ما ذكره فيما بعد فيما لو تلف احد العينين من ان التمسك بعموم
على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل التلف لم يكن يد
ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة
ولم يرد الرجوع اقول ان هنا اصلين على القول بالاباحة احدهما
جواز تصرف كل من المتعاطيين فيما بيده من مال الآخر باي نحو شاء

شاء من التصرف الذي من جملته الاكل والشرب والانفاق والاعطاء
والبيع وغير ذلك كما التزم القائلين بالاباحة وثانيهما قاعدة من اتلف
مال الغير فهو له ضامن وهذه القاعدة تشمل ما نحن فيه بعمومها لصدق
اتلاف مال الغير لو اكل المال او شربه او باعه وغير ذلك ولا تنافي بين مدلولي
القاعدتين حتى يخصص احدهما بالآخر او يكون احدهما حاكماً
على الآخر او يرجع الى اصل اذ من الجائز ان يجوز له التصرف بشرط الخروج
عن عهدته اذ مقتضى قاعدة من اتلف انه يجب الخروج عن عهدة ما اتلف
باي نحو حصل فمقتضى الجمع بين الاصلين تحقق الضمان بالاتلاف ووجوب
الخروج عن العهدة ولكن التصرف سائغ شرعاً من غير حرمة وقد عرفت ان
معنى الضمان هو الخروج عن عهدة ما اتلف وذلك يكون باعطاء المثل
لو كان مثلياً او القيمة لو كان قيمياً وقد يكون بغير ذلك كما لو تراضيا باعطاء
شيء آخر عوضاً منه سواء كان مساوياً معه في القيمة او ازيد او انقص
وبالجملة الواجب على المتلف هو الخروج عن العهدة ولا شبهة انه يجب
على هذا الشخص الخروج عن العهدة وخروجه عن العهدة بالاجماع مخصص
برفع اليد عما اباحه الآخر بحيث لو لم ينقل الاجماع على الانحصار لكان
اللازم على القائلين بالاباحة الالتزام بوجوب الخروج عن العهدة ببذل
المثل او القيمة لكونهما اقرب الى التالف ولكنه بعد قيام الاجماع

على ان

على ان ما في يد كل من المتعاطيين من مال الآخر بدل جعلي عن ماله على فرض
تلفه بيد الآخر فتبين مما ذكرنا اعني من تعميم الخروج عن العهدة تحت البدل
الجعلي انه لا داعي لتخصيص القاعدة به مع عدم التنافي بين مدلوليهما
والى هذا اشار المصنف قده على نحو الاجمال وسيجيء مزيد توضيح لذلك
من جريان الاصل ومعارضته وغيرها لذلك من الاحكام عند الكلام فيما لو
تلف احدى العينين اذكر قوله قده ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين
او بعضها على القول بالملك اي من ان الاصل في المالكية اللزوم والمعلوم
خروجه عن مقتضى الاصل هو صورة امكان الترادّ واما غيرها فمشكوك محكوم
عليه بحكم الاصل باللزوم وتوهم جريان استصحاب الجواز في صورة الشك
من قوم لعدم احراز موضوع المستصحب لاحتمال اختصاصه بالصورة
المذكورة كما لا يخفى واما في صورة الاباحة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين
مسئلة هل يجوز تقديم القبول على الايجاب ام لا فيه تفصيل سيتضح لك
ولا يخفى ان هذه مبنية على مذهب المشهور من عدم كفاية مطلق اللفظ
في اللزوم واما على ما قويناه سابقاً من كفاية المعاملة العرفية في المالكية
وان الاصل فيها اللزوم خرج منها ما خرج مثل المعاطاة حيث اتفقوا
على عدم اللزوم منها فالامر بيّن حيث نقول بالصحة واللزوم لو لم يقم دليل
على الخلاف وتنقيح المقام يتوقف على رسم مقدمتين الاولى ان الافتعال
وكذا الانفعال لا يدل الا على حصول الاثر لا قبوله كما هو التحقيق
بمعنى ان مفهوم القبول ليس جزءاً لما هو الموضوع له لهذا اللفظ
نعم قد يفهم منه القبول لو تعقب الفعل لا مطلقاً كما لو قيل ابتداءً انكسر الكوز
لا يفهم منه الا وقوع الكسر وحصوله فيه بخلاف ما لو قيل كسرته فانكسر
حيث يفهم منه قبوله والسر في ذلك ان حصول الفعل فرع قابليته له
وذكره بعد ايراد الفعل ليس الا لبيان قابلية المحل وذكر الفعل في هذا المقام
لافادة ايجاد الفاعل اسباب المستندة اليها حصول الاثر لا انه اوجده
والا فذكر الانفعال لغو مستدرك فحاصل معنى الكلام اني اوجدت
سبب الكسر وحصل الكسر فيه يعني كان قابلاً له ولذا يصح ان يقال
كسرت هذا فلم ينكسر يعني ما حصل الكسر فيه وما تقبله كما انه قد

علمته وما تعلم

علمته وما تعلم وحملته ولم يتحمل ومن هذا القبيل ذكرته فلم يتذكر ان اريد
من عدم الاذكار حقيقته فيكون المراد ان نسيانه بمرتبة لا يرفعه
الذكر واما ان اريد منه عدم النفع وعدم ترتيب الاثر آثار الذكر
بمعنى لم يترتب آثار الذكر فخارج عما نحن فيه نظير فهمته فلم يفهم وغلطته
فلم يتغلط اي لم ينفع فيه الوغط فتم ولا يتوهم انه يلزمنا على هذا القول
باشتراك بين المعنيين اذ لا دلالة على انه في هذا المورد استعمل في
معنى مغاير للمعنى الاول بل نقول ان ذلك المعنى اعني حصول الاثر معنى
بحيث لو استعمل في هذا المورد لا يستفيد منه القبول بالالتزام
فافهم الثانية انه كما ان للمعاملات وجودات عينية كذلك لها
علمية وجودات لفظية يعني كما ان لماهياتها تحققاً خارجياً كذلك
انها تحققاً لفظياً اعتبر اللفظ في المعاملات يريد جهة ملفوظة بحيث لو
جردت عن كسوة اللفظ وتحلت بوجود العيني للانت بعينها هي المعاملة
الخارجية فالمناط كل المناط بعد اعتبار اللفظ في الصحة في معرفتها ملاحظة
الوجود الخارجي العيني للمعاملة الملفوظة بها وايجاد مهيتها في ضمن
اللفظ فلا يكفي الالفاظ الغير المنطبقة عليها فيها بل لا بد ان يكون الالفاظ
الالفاظ بمهيتها عين مهية المعاملات حاشية قولنا كما ان للمعاملات
وجودات عينية الخ لبيان توقف صدق اللفظ على المعاملة على اتحاد

لاستفيد

اى انه عليهم ... القبول وعدم حصول ... عدم النفعة اعني ذكر اللزوم ... عدم حصول الفعل فيه واريد منه اللازم اعني عدم ترتب آثار الحصول فافهم منه ١٢

على اتحاد المهية الملفوظ عنها بها مع ماهيتها الموجودة بالوجود الخارجي
والا لا يصدق انه لفظ لتلك المعاملة بل هو لفظ اجنبي توضيح ذلك
ان للماهيات وجودات في عوالم اربعة تارة توجد بالوجود الخارجي واخرى
بالوجود الذهني ومرة بالوجود اللفظي ورابعة بالوجود الكتبي وقد تبين
في محلها انها باعيانها موجودة في هذه العوالم فح لو قلنا ان صحة البيع
موقوفة على ان يكون منشأ باللفظ معناه ان جهته التي لو تحقق في الخارج
لكانت بيعا خارجيا ان يوجد باللفظ ومعلوم ان تلك المهية لو لم يعقل
تقدم بعض مقوماتها على الاخر في الوجود الخارجي اعني القبول في الخارج
الذي هو عبارة عن الاخذ الخارجي لا يعقل تقدمها في هذه الوجودات
ايضا والا لم يكن هذه بعينها هو هي وهذا خلف ان قلت لعل الامتناع
الامتناع بواسطة الوجود الخارجي بمعنى انه من عوارض ذلك الوجود لا من
لوازم المهية نظير الاحراق للنار فلا مانع من الامتناع في هذا العالم والامكان
في ساير العوالم لاختلاف الوجودات قلت ان تاخر القبول الفعلي الذي
هو عبارة عن الاخذ عن ايجابه انما هو بالطبع لا بالوجود بمعنى ان
مهية الاخذ من حيث هي موقوفة على البدل لا من حيث الوجود
ولذا لا ينفك في التصور ايضا عنه اذ لا يعقل تصور الاخذ بدون
تصور اعطاء الغير واما بعض الصور الذي قلنا بجواز تقديم
القبول

تقديم القبول لو لم يكن بهذا اللفظ بل بلفظ اخر كاشتريت وابتعت
ونظائرهما فقد عرفت انها ليس من تلك المهية حقيقة اعني مهية
القبول وان يسمونها قبولا للمناسبة اشرنا اليها بل هي مهية
التملك حقيقة وقد بينا ان البيع الخارجي كما يتحقق بالتمليك
الفعلي والقبول الفعلي كذلك يتحقق بالتملك والتمليك الفعليين
وهذه التغاير لهذه المهية فافهم منه الى هنا ١٢
اذا عرفت هذا فنقول ان المعاملات على قسمين قسم منها
ان يكون مشتملة على النقل والانتقال في كل من الطرفين وقسم منها
ما لا يكون الا من طرف واحد كالهبة والقرض اما القسم الاول
كالبيع فان كلا من الطرفين اعني البايع والمشتري ناقل ومنتقل
اما البايع فينقل المتاع ويأخذ الثمن والمشتري بالعكس ولكن
الظاهر من فعل البايع انه يملك بالعوض والمشتري يتملك كذلك
وذلك النقل والانتقال الواقع بينهما على قسمين تارة يبدأ
البايع بتمليك المبيع ونقلها الى المشتري واخرى يبدأ المشتري
بنقل الثمن وتملك المبيع والحاصل انه كما يتفق المعاملة الخارجية
بنقل البايع المبيع واخذ المشتري كذا يتفق بنقل المشتري
الثمن بعنوان العوضية ابتداء واخذ البايع بهذا العنوان

فقوام البيع الخارجي في القسم الاول انما يكون بالتمليك من جانب البايع الذي
هو الايجاب الفعلي والاخذ من طرف المشتري وهو قبول فعلي وهو
كاشف عن قصد التملك والرضا بنقل العوض وتقومه في القسم الثاني
بالتملك الفعلي الذي يكشف عنه نقل الثمن بعنوان العوضية والتمليك
الفعلي الذي يتحقق باخذ الثمن بهذا العنوان ولا يذهب عليك
ان الملحوظ اولا وبالذات من فعل المتبايعين انما يكون تمليك البايع وتملك
المشتري واما تمليك المشتري الثمن وتملك البايع اياه بعنوان العوضية
انما هو ملحوظ ثانيا وبالعرض ولهذا لا يعبرون عن البايع بالقابل وعن
المشتري بالموجب وكفاية اخذه في القسم الثاني في تحقق البيع لكشفه
عن التمليك لا لانه متقوم بالقبول الفعلي واذا عرفت ما تلونا لك
فنقول ان اخذ المشتري المبيع الذي هو قبول فعلي مستلزم لقصد التملك
ونقل العوض انه مما يتقوم مهية البيع ومعلوم انه لا يعقل تقوم
علي ١٢ هذه المهية اعني نقل البايع عن نفسه علمت ان ما هو يعبر عنها
اعني القبول اللفظي وقد يعبر عنه بالرضا لا يجوز تقدمه على
النقل اللفظي اعني الايجاب لما بينا في المقدمة من ان الالفاظ لابد
ان يكون بحيث لو تحقق في الخارج لكان هو الوجود الخارجي وقد
عرفت انه لا يجوز تحققه في الخارج بوصف التقدم وما قد يتوهم
من جواز

من جواز انشاء القبول والرضا قبل الايجاب في اللفظ كان يقول المشتري
قبلت تملك هذا الشيء بالعوض ثم قال البايع ملكتك يتحقق الايجاب
والقبول مدفوع بان هذا ليس انشاء الذي هو ركن العقد بل الركن
هو القبول المتاخر نظير الاخذ وانما يكون هذا بمنزلة الاخبار عن القبول
المتاخر والرضا به وهذا التعبير غير مندرج في القسم الثاني اذ القسم
الثاني عبارة عن انشاء التملك وهذا اللفظ انشاء الرضا بالتملك وبينهما
فرق بين والتعبير عن القسم الثاني اعني التملك الفعلي انما يكون بلفظ اشتريت
وابتعت ونظائرهما لانها يدل على مجرد التملك بدون القبول وقد تبين في
المقدمة الاولى ان هذه الالفاظ غير متضمنة لمعنى القبول ولو قلنا به
لما لا لنا عليه الان حالها كحال سابقه في عدم جواز التقديم وقد
بينا في تلك المقدمة من حيث هو ان هذه الالفاظ لو تاخرت لدلت
على المطاوعة ايضا فيجوز التعبير بها في القسم الاول ايضا بدلا عن لفظ
القبول ونظائره ولو قلنا بدلالتها في هذه الصورة ايضا على المطاوعة
لا يخفى انه ايضا يجوز التعبير بها ايضا متاخرا لما عرفت من ان قوام
العقد بالتمليك والتملك وانما صار الاخذ متقوما له لا لانه
عليه وبما ذكرنا تبين انه لا يكفي في القبول الاستدعاء كان يقول
المشتري بعني هذا الشيء مكان البايع بعتكه بل لابد له من لفظ

متاخر فافهم هذا تمام الكلام في القسم الاول اعني ما كان النقل فيه
من الطرفين واما القسم الآخر وهو ما لا يكون النقل فيه الا من طرف
واحد فقد تبين حاله من عدم جواز تقديم القبول فيها باي لفظ
كان كالهبة الغير المعوضة والقرض والرهن اذ لا تحقق لها في
الخارج الا ببذل المالك العين واخذ الموهوب المتهب له
او المستقرض او المتهب اياها وقد عرفت انه لا يمكن التعبير عن
الاخذ بلفظ الا متاخرا والمفروض انه لا نقل من طرف القابل ولو
بعنوان العوضية حتى يتبدل امره في الوجود الخارجي واما الالتزام
بالمقتضى وانشائه كما في قول المرتهن قبلت برهن معين قبل
قول الراهن فقد عرفت انه ليس القبول الذي هو ركن العقد
بل هو بمنزلة الاخبار عن الرضا المتاخر الذي هو ركن العقد فلا يجوز
تقديمه واما لو قال ارتهنت فهو وان لم يكن قبولا بل انشاء
حصول ذلك المعنى له والالتزام به الا انه ليس بهذا الاعتبار
فعل خارجي بحذائها ويكون ركنا للعقد حتى يصدق عليها انه
لفظه فتبصر ثم لا يخفى عليك انه لا يلزم على ما ذكرناه من لزوم اتحاد
اركان الالفاظ مع الاركان الخارجيه من حيث المهية بعد اعتبار
اللفظ في الصحة ان نقول بكفاية كل لفظ هو كذلك في الصحة بل الاثر
اللازم

بل الازم الالتزام بعدم كفاية ما ليس كذلك منها فلا ينافي ما ذكرناه
من قيام دليل خاص على عدم كفاية بعض الالفاظ المتصفة بالصفة المذكوره
نعم لو ثبت دليل على كفاية بعض الالفاظ في القبول مع عدم كونها متصفة
بالصفة المذكوره كورود نص او قيام اجماع على كفاية الاستدعاء
في القبول في بعض العقود مثلا يكشف ذلك عن عدم توقف ذلك العقد
على القبول اللفظي بل يكفي فيه القبول الفعلي في الصحة ويمكن ان يقال
ان هذا الدليل لا يدل على كفاية مطلق القبول بل يدل على كفايته لو تعقب
لفظا يكون بهذه المثابة اعني ما يدل على الرضا بالعقد وان لم يكن
من الاركان الا انه من شروط الصحة بمعنى انه يمكن ان
يشترط القبول الفعلي في البائس ان يكون مسبوقا بلفظ يدل على
الرضا به لا انه لفظ نفس القبول اذ قد عرفت عدم امكان تقدمه فافهم
وتامل فان المقام لا يخلو عن دقة

ومن جملة شروط البيع الجزم والتنجيز اما الجزم بان يكون المتبايعان
قاطعان بحصول الاثر حين ايقاع العقد ولا يعلقانه على شيء لو جنب
الجهل واما التنجيز بان لا يكون معلقا على شيء باداوات الشرط
بان يقصد المتبايعان المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة
وجود ذلك الشيء لا في غيرها والظاهر على ما حكي من العلامة قده
انه اكتفى في الاشتراط بالجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق
والظاهر ان اعتبار الشرطين بمعنى عدم جواز التعليق في
الجملة اجماعي ولكن الكلام في بيان مدرك الاجماع اعني وجه
الاشتراط وبيان مورده وكونه كاشفا عن راي المعصوم ع
وقبل الخوض في الاستدلال لا بد من ملاحظة البيع الغير
العرفي بل مطلق المعاملة العرفية بحيث تتبين المهية
المملكة عندهم عن غيرها حتى يعرف ان هذين الشرطين
هل هما معتبران في تحقق الاسباب المملكة عندهم
ام اعتبارهما مختص بالمعاملة الشرعية اذ لو اعتبرا فيها
عندهم لما احتاج اثبات اعتبارهما في المعاملة الشرعية
الى دليل مغاير لما يدل على صحة اصل المعاملة لان الادلة
الشرعية من قبيل احل الله البيع وغيره مما يدل على صحة المعاملة
انما هي

انما هي ناظرة الى المعاملة العرفية فما كان معتبرا في تحقق مهيتها
لا محالة معتبر في البيع الشرعي الا ان يدل دليل على عدمه وهذا
بخلاف ما لو لم يعتبر في البيع العرفي فان اعتباره ح في البيع
الشرعي يحتاج الى دليل والحاصل ان تنقيح المقام يتوقف على
معرفة الاسباب المملكة في انظار اهل العرف من انها
هل يتحقق عندهم مع التعليق ام يتوقف عندهم تحققها
على الجزم والتنجيز وبديهي انهما لا يعتبر بترتب عليها حال
كونها مجردة عن هذين الشرطين اثار المملكة بل يعدون
ما صدر من المالك من اللفظ مثل قوله هذا لك ان جاء
زيد من السفر مجرد الوعد على الاعطاء ولا يحصل به مع
قطع النظر عن امضاء متاخر عن حصول الشرط تمليك عندهم
فيكون على هذا انشاء التمليك على هذا منافيا للتعليق فيه
تفصيل والحمد لله كما هو اهله ومستحقه والصلوة والسلام على نبيه محمد ص
وآله ع ولعنة الله على اعدائهم الى يوم القيام قد فرغ من تسويده العبد العاصي
الابد الفاني محمد بن صادق الحسيني البهبهاني في بلدة سامراء زاد الله شرفا
٢٨ شعبان المعظم ١٣١٠ والنسخة المنقول عنها كان غير مقروء غلطا
اشكل الاعانة من الناظرين والاستغفار له وللوالدين ونم تعليق

قوله قدة نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي لكون المؤثر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت

التصرفات مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فيبطل هي ويقع الاجازة ظاهر كلامه

الحاق الكشف الحقيقي الذي هو عبارة عن الالتزام بكون الاجازة شرطا متاخرا بالنقل والكشف الحكمي في الحكم ببطلان

العقد الاول الذي وقع فضوليا

لا يخفى عليك ان هذا الاستدراك ضعيف بل قضية التحقيق هو الحكم بصحة العقد الثاني وهو الذي وقع من نفسه

وبطلان العقد الفضولي مطلقا ولحوق الاجازة لا ينفع بعد فوت محلها وان شئت قلت ان الاجازة المثمرة انما هي

اجازة المالك والمفروض خروج العين عن ملكه بواسطة وقوع العقد الثاني الذي لا مانع من تاثيره لكونه من اهله في

محله فلا اثر للاجازة مطلقا ولو على الكشف ولو الحقيقي منه ظهر ولو على التعقبي منه فقد ولكن التحقيق القول

ببطلان الفضولي مطلقا ولو لم نقل باعتبار بقاء الملكية حين الاجازة كما ان الامر كذلك في صورة التلف

ضرورة انه قضية وجوب الوفاء بالعقد الثاني حيث انه لا مانع منه وعلى فرض صحته منافية لصحة

العقد الاول فيبطل والى هذا ان العقد الصادر من المالك سبب تام في خروج الملك وحصول

النقل من حين تحققه فلا يبقى المحل قابلا لتاثير العقد حتى تؤثر فيه الاجازة فلا وجه للتفصيل

في الصحة بين الكشف والنقل فيتم ما ذكره لا انه لا وجه للحكم بالبطلان مطلقا ولو على الكشف الحكمي بدعوى

ان من اثار الحكم بترتب اثار العقد من حين صدوره بقيامه الحكم ببطلان العقد

الثاني لما لا يخفى وجهه على المتامل هذا ثم ان ظاهر كلامه التفصيل على الكشف الحقيقي بين

كون الشرط نفس الاجازة وبين كون الشرط عنوان التعقيب الذي هو امر حكمي

والحاق والحاق الاول بالنقل في الحكم بصحة العقد الثاني دون الثاني فافهم فقدح

بامعين يا الله

١٦١

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والكلام

فيها تارة في معناها وما اريد منها واخرى في مدركها اما الكلام في المقام الاول

فنقول ان المراد بالعقد اعم من اللازم والجائز بل جامعه شائبة الايقاع اذ المراد

منه مطلق العهد فيشمل الجعالة والخلع والوكالة وغير ذلك من المعاهدات وهذا ظاهر من لاحظ

كلمات الاصحاب في موارد ذكرها والمراد بالضمان ان يكون درك المضمون عليه وخسارته

في ماله الاصلي لا فيما يملكه بهذا العقد فاذا تلف وقع نقصانه فيه لوجوب تداركه منه فمعناه

كل عقد يترتب عليه الخسارة في ماله الاصلي بصحيحه كذلك يترتب عليه ايضا كذلك وما لا يترتب بفاسده الخسارة صح

بصحيحه خسارة كذلك لا يترتب بفاسده ايضا خسارة وتوهم ان المراد منه مجرد كون تلفه في ملكه

يجب تلفه مملوكا له مدفوع اولا بان هذا ليس معنى الضمان اصلا اذ لا يقال ان الانسان

ضامن لامواله مع ان تلفها في ملكه وثانيا ان هذا المعنى لا يتم في ضمان العكس اذ يصدق

فيما بعد على العين الموهوبة بعد تلفها انها تلفت مملوكة له مع انه لا يضمن بفاسده كما سيتضح وكذا الا ان قسم ٢

لا هذا المعنى صح

١٦٢

هذا المعنى في طرف الفساد اذ بعد فرض الفساد لا يكون المضمون فيه ملكا له حتى يصدق عليه

انه تلف مملوكا له فلا بد ان يكون المراد هو المعنى المذكور اذ ارادة هذا المعنى في هذا الطرف قرينة على ان المراد في طرف الصحيح ايضا كذلك اذ الظاهر عدم التفكيك بينهما في المقامين وان المراد منه معنى واحد فيهما صح

فيما بعد اثبات الصحيح مع انهم استدلوا في امثال المقام على نفي الضمان في فاسده لعدمه

في صحيحه بهذه القاعدة وهذا كاشف عن ارادتهم منه هذا المعنى ثم لا يخفى ان ظاهر

العموم المستفاد من لفظ كل هو العموم الافرادي فمقتضاه ثبوت الحكم بملاحظة كل فرد فرد ولكنه الحكم صح

مناف للفظ بصحيحه وبفاسده اذ الظاهر منهما تحقق كلا القسمين في كل فرد من الكلمة

كل فعلا وهو بالنسبة الى الفرد الخارجي الشخصي غير متصور لانه اما متصف بالصحة او بالفساد

لكونهما متقابلين لا يجتمعان في موضع واحد شخصي فلا بد اما من حمله على ارادة الانواع

من العقود او الاصناف ولكن ارادة الانواع بخصوصها مشكل لان بعض الانواع

بعض اصنافها مضمون وبعضها غير مضمون كالصلح والهبة فهي من حيث هي عارية عن الاقتضاء

والحاشية الاقتضاء في كلا القسمين بملاحظة الخصوصيات والتشخصات فلا بد من الحمل

على ارادة الاصناف بل على خصوص الاصناف بحيث ينافي ارادة نوع لا يتصف بكلا

القسمين بل يحمل على ارادة معنى كلي قابل لتحقق صحيح فيه وقسم فاسد بحيث يشمل الاصناف

لو كانت بهذه الصفة والا فالانواع فيحمل على ارادة الكلي الاقرب الى الاختصاص

ويتعين الحمل عليه بملاحظة هذه المقدمة الخارجية اعني العلم بعدم اقتضاء بعض الانواع

في حد ذاتها شيئا من الضمان وعدمه لكونه اقرب المجازات وامانع الحمل على ارادة

كل فرد فرد منها ملاحظة لمدلول الكلام اعني ظهور لفظ بصحيحه وبفاسده فيما اذا تحقق
القسمان فيه بالفعل فارادة العموم بالنسبة الى افراد العقود خلاف الظاهر فلا يتوهم
ان المراد منه خصوص الاشخاص وان معناه كل شخص من العقود الذي يضمن به لو فرض
صحيحا يضمن به حين فساده لما عرفت من ان ظاهرها وجود القسمين فيه بالفعل الا ان يعرض
تارة صحيحة واخرى فاسدة ثم ان لفظة في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى الباء او كلما تحقق
الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما مطلق السببية الشاملة للناقصة لا العلة التامة
فان صحيح العقد قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض واما العقد الفاسد فلا يكون
علة تامة بل يقتضي ثبوت الضمان به الى القبض وقبله لا ضمان اصلا فجعل الفاسد
سببا للضمان اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب الضمان واما لانه
سبب الحكم بالضمان بشرط القبض هذا محل القول في معنى القاعدة واما الكلام
في مدركها فنقول ان ما ذكروه مدركا له امران احدهما اقدام الآخذ على الضمان
وهذا ما استفيد من كلام الشيخ في المبسوط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة
الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى يرجع الى
المثل والقيمة وتبعه في الاستدلال الشهيد في المسالك والثاني قوله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ويرد على الاول الدليل امران احدهما انه اخص من المدعى من وجه
اذ قد يكون الاقدام موجودا ولا ضمان كما في بيع المسلم والصرف قبل القبض بل ومطلق
البيع قبل القبض وقد لا يكون الاقدام ويكون الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان

المبيع على البايع اذا تلف في يد المشتري وكما اذا قال البايع بعتك بلا ثمن واجرتك
بلا اجرة على قول غير الشهيد وهو قوي في الاخير لعدم الضمان وبالجملة نقضه
ولو في صورة الطرد يكشف عن فساد الدليل فلا يثبت به المدعى وتوهم تخصيصه
في هذه الموارد للدليل الخاص مدفوع بان التخصيص انما هو في الادلة اللفظية وليس في المقام
عموم لفظي حتى يخصص واما الدليل اللبي فلا يقبل التخصيص وكذا توهم عدم اختصاص
الاقدام بالدليلية بل هو مع القبض مدفوع بانه اما ان يكون الاخذ مدفوع بانه
اما ان يكون الاخذ تمام العلة في وجوب الضمان فهذا هو التمسك بقاعدة اليد
ويجيء الكلام فيه فيكون الاقدام من قبيل الحجر الموضوع في جنب الانسان ولا ربط له
في الدلالة واما ان يكون هو ليس غير تام للنقض بالواقدم على اخذ الوديعة
بشرط الضمان حيث انه اقدم على الاخذ بالضمان ثانيهما انه اقدم على ضمان خاص
لا الضمان بالمثل والقيمة اذا انتفى الخصوصية انتفى الاقدام بالضرورة لانتفاء الجنس
عند انتفاء فصله وليس اقدام اخر منه حتى يقوم به بعد ذهاب الخصوصية والحاصل انهما
انما تراضيا على ضمان خاص ولم يمضه الشارع وبعد عدم امضاء الشارع لذلك
الاقدام لا يبقى اقدام اخر وراءه حتى يصدق عليه انهما اقدما عليه لان ما رضيا
به لم يقع وبه لم يرضيا فقط فالضمان بالمثل او القيمة في امثال المقام يحتاج الى دليل اخر
اللهم الا ان يوجه في المقام كتوجيههم في نظائره مثل النكاح والطلاق وبعض
البيوع وغير ذلك في كثير من الموارد مما يحكمون بصحته بعد فساد شرط في ضمنه

او فقد قيد معتبر فيه انه مما تعدد فيه المطلوب نوعا مثلا يقال ان المقصود في البيع اولا
وبالذات هو تمليك العين للمبيع وتملكه للثمن واما خصوصية الثمن فهو امر من جهة تحقق
المطلوب في ضمنه وتقومه به اولا فهو مطلوب اخر فبانتفائه لا ينتفي ما هو المطلوب اولا
وكذا في النكاح لا فقد المهر فيقال ان المقصود اولا وبالذات هو تحقق التناكح واما ثبوت
المهر وخصوصيته مطلوب اخر فانتفاء الخصوصية وفساد المهر لا يوجب انتفاء اصل النكاح
وكذا في غيره من المقامات التي حكموا بالصحة فيها بعد فقد الشرط والقيد وهذا لا ينافي
تخلفه في بعض الموارد التي لا يكون المطلوب فيها الا واحدا في خصوص شخص من الاحكام لعدم
بملاحظة النوع فتامل الى هنا ولكن هذا التوجيه لا يخلو عن تامل هذا كله مع ان دليل
الاقدام مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله لا شرعا ولا عقلا كما لا يخفى والحاصل انه يرد
على دليل الاقدام اولا انه لا دليل على ان الاقدام موجب للضمان لا شرعا ولا عقلا و
ثانيا انه منقوض طردا وعكسا كما بينا وثالثا انا لو سلمنا سببية الاقدام للضمان
فهو انما يتم بالنسبة الى ما اقدما عليه اعني الضمان بالمسمى والمفروض ان الشارع
لم يمضه اما الاقدام بغيره فلم يتحقق بعد اللهم الا ان يقال انه من قبيل تعدد المطلوب
وفيه ما لا يخفى واما خبر اليد فالتمسك به لاثبات الضمان صحيح في الجملة بعد ما عرفت
من منع ظهوره في الحكم التكليفي اذا اسند الظرف الى مال من الاموال اعيانا كان او دينا
ولكنه لا يثبت به المطلوب اعني اثبات الضمان مطلقا لاختصاص مورده بالاعيان فلا يشمل
المنافع والاعمال لان الظاهر من اليد والاخذ والاداء ومورد ان يكون المتعلق قابلا
للاخذ

للاخذ باليد ولا يخفى ان المراد باليد خصوصها بحيث لا يشمل مطلق الاستيلاء او
الاخذ بغير اليد بل المراد انه يعبر بهذا التعبير عند العرف عن الاستيلاء على شيء قابل
للاخذ باليد فعلى هذا يكون الخبر مختصا بالمنقولات من الاعيان نعم يمكن دعوى
تعميمها بالنسبة الى مطلق الاعيان بادعاء صدقه على الاستيلاء على ما لا ينقل ايضا
حيث يصدق على من يتصرف في ملك انه في يده بل هذا الاطلاق شايع في العرف واما الاطلاق
بالنسبة الى المنافع والاعمال بحيث يشملها ظاهر الخبر ممنوع اذ لا يقال على من سكن
دارا او اجر شخصا ان سكنى الدار او خدمة الاجير في يده ولكنه يصدق على نفس الدار
والاجير انهما في يده فتبين مما ذكرنا انه لا ظهور في شمول الخبر الشريف للمنافع والاعمال
فلا بد لاثبات الضمان فيهما من دليل اخر وبينا او ضمان اليد وان لم يكن مستعملا
في معناها الحقيقي الا انها كناية عن التمكن للاخذ والمستولي على الشيء بقرينة ما اخذت
والتعبير عنه باليد لكون الاخذ غالبا بها وكونها الة له وقد بينا انه لا يصدق
على من استوفى سكنى الدار وخدمة الاجير انه اخذ ولا ينفع في المقام عموم كلمة ما
خصوصية صلتها اعني الخبر على الاخذ ما اخذت حتى تؤدي ومعلوم ان حقيقة
الاخذ هو الامساك بالجوارح وهذا بظاهره لا يشمل الا على المنقول لانه هو القابل
للاخذ لا غيره ولفظ الاداء ايضا ظاهر في المنقول ولكن يمكن ادعاء ظهوره
في مطلق الاعيان لشمول استعمالها في ما لا ينقل ايضا ولو مسامحة حيث يطلقون على
كل عين في تصرف شخص انه بيده وهذا اعني تعميمها الاعيان غاية ما يمكن استظهاره
للاخبار

الروايه واما تعميمها بحيث يشمل المنافع والاعيان ايضا فمما لا وجه له كما لا يخفى وقد يستدل على اثبات الضمان مطلقا بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وتقريب الاستدلال انه لا شبهة في ان المنافع والاعمال تعد في العرف من الاموال ولو حكما لكونها مما يقابل بها المال فكما ان ماله محترم كذا عمله ايضا محترم لانه بمنزلة المال لكونه مقابلا له فيشملها ما دل على احترامه والظاهر ان كل شيء يقابل به المال ويجعل ثمنا للمبيع عندهم ومعلوم ان المنافع والاعمال كذلك لصحة قولك بعتك هذا بخدمتك لي سنة والقيد الاخير للاحتراز عن بعض الحقوق كحق التحجير حيث يقابل به المال ولكن لا يجعل ثمنا للمبيع ويمكن ان يقال ان بذل المال بازائه لرفع السلطنة واسقاط الحق لا بازاء الحق فلا يقابل به المال ايضا فافهم ولكن الاشكال في تصوير معنى الاحترام وان حرمة ماله كحرمة دمه هل انه لبيان مجرد الحكم التكليفي او يثبت به الحكم الوضعي ايضا اعني ثبوت الضمان فنقول ان هذا الخبر يدل على نفي ما ينافي الاحترام ونحن نقول ان قد تسلط الشخص على استرداد ماله المغصوب او قيمته بعد التلف مناف للاحترام بالمال كما ان عدم اقتدار ولي الدم على القصاص واخذ الدية واستحقاق فيه هتك لحرمته بحيث يقال انه هدر دمه والحاصل ان نفي جعل الاحترام من حيث هو على هذا يدل على اثبات الضمان ولزوم الخروج من العهدة حيث ان عدمه مناف للاحترام واما ان تشبيه الشارع له بالدم يقتضي عموم المنزلة فهو في قوة ان يقال ان كل احترام ثابت للدم فهو بعينها ثابت للمال الا انه وبهذا التوجيه يثبت الضمان ولم نقل بان نفي الضمان هتك بل مجرد اثبات الحكم التكليفي

احترام

احترام اذ التشبيه على هذا العموم المنزلة الا الاحترام شان احترام الا واما ان نقول ان للاحترام مراتب والتشبيه انما هو في مرتبة الاشتباه احترام فالكلام بمنزلة ان هذا الاحترام عدل لذلك الاحترام وكلاهما في مرتبة واحدة وكل منهما الاخر ومعلوم ان مرتبة احترام الدم ليس صرف الحكم التكليفي بل له مرتبة اخرى فوق ذلك وهي ثبوت الحكم الوضعي ايضا لولي الدم اعني تسلطه على القصاص فاثبات تلك المرتبة لمن لم يحب اتلف ماله معناه تسلطه على القصاص باخذ المثل او القيمة والفرق بين هذا التوجيه وسابقه ان ثبوت الضمان هنا معتبر في نفس مرتبة الاحترام وفي سابقه من احكام احترام الدم واثباته هنا بعموم المنزلة وفي الاول معتبر في جهته لا في مرتبة منه فبانتفائه ينتفي الاحترام راسا بالتوجيه الاول والتوجيه الاخير ينتفي تلك المرتبة ولا ينافي ذلك ثبوت مطلق الاحترام في الجملة دون ذلك المرتبة وعلى هذا لو قلنا بمجرد اثبات الحكم التكليفي ولو من دون ضمان احترام وليس نفي الضمان هتكا لما عرفت من ان التشبيه على هذا التوجيه لاثبات المرتبة لا لاثبات اصل الاحترام وعلى كل من تلك التوجيهات الثلثة يثبت بها الضمان ولكن يمكن ان يدعى ان تشبيه حرمة المال بحرمة الدم لبيان كونه عظيما في نظر الشارع كما ان الدم كذلك بادعاء كونه اظهر صفات المشبه به ولذا لو انضم اليه عرضه او شبه العرض منفردا لم يكن الا لذلك اذ من المعلوم انه ليس في هتك العرض ضمان وتوهم ان ذكر العرض يوجب لصرفه عن ظاهره اعني اثبات الضمان مدفوع بعدم ظهور الفرق بين معنى قولنا حرمة ماله كحرمة دمه او حرمة ماله وعرضه كحرمة دمه فهذا يسقط الخبر عن الدلالة على المدعى ولكن الانصاف ان كونه اظهر الصفات ممنوع بل هو في عرض

الاوصاف

سائر الاوصاف فلا بد من ان يكون تعميم التشبيه بالنسبة الى جميعها فيثبت به الضمان وذلك نظير التمسك لاثبات الدية بعد الموت لو قطع منه راسه مثلا بقوله حرمة الرجل ميتا كحرمته حيا فذلك لو كان ظاهرا في ان حرمته عظيمة لما كان للتمسك به وقع واما ما ذكره من انضمام العرض اليه فلا ينافي ذلك بعد عدم قابلية المحل لثبوت الضمان اذ عدم قابليته لذلك التعميم بالنسبة الى العرض لا يوجب عدم التعميم في حرمة المال وخروج بعض الاحكام بالنسبة الى بعض لدليل خارج او لعدم قابلية المحل غير موجب لاستعمال اللفظ في غير ما يثبت به الضمان كما لا يخفى وبالجملة الظاهر ان الخبر لا يخلو عن ظهور في عموم المنزلة وهذا المقدار من الظهور يكفي في اثبات الاحكام الفقهية اذ لو بنينا على عدم الاقناع بهذا الخبر من الظهور في الاحكام الفقهية لما بقي لاغلب الاحكام دليل فتلخص مما ذكرنا ان الخبر يدل على اثبات الضمان في اتلاف مال المسلم ولكنك قد عرفت ان على الاعمال والمنافع الغير المستوفى محل تامل وقد يستدل

في محل تامل تعداد ٢ در صفحه مقابل سطر آخر وكذا ايدل على المطلب الخ است

ايضا والحاصل انه لو استعمل لا يحل في معنا يصدق بعد التلف لا بد ان يكون المراد منه لزوم الخروج عن العهدة وتحصيل الرضا بطلب النفس في ذلك اعني الرضا فتحصيل حقيقة كما في صورة الاسترضاء وحصول الرضا والتجاوز عنه وقد يحصل بحكم الشارع كما لو قال لو اتلفت مال الغير فعليك بمثله او قيمته سواء رضي مالكه بطيب نفسه ام لم يرض غاية الامر انه يتحقق منك معصية من جهة التصرف في مال الغير بتجاوز الشارع عنه بالتوبة ان الله يغفر الذنوب جميعا الا ان يشرك به ومع ذلك يثبت الضمان لانه لو لم يجعل الشارع بذل البدل في حكم الرضا للزم ان لا يكون لذلك المعصية علاج ولو بعد التوبة حيث لم يتحقق

فافهم

الرضا منه ومن البين وبعبارة اخرى انه لو قال الشارع لا احد لا يحل للتاكل مال زيد بعد التلف اذ المفروض صدقه على ما بعد التلف لكان معناه ما يدل على لزوم الخروج عن العهدة فنقول ان هنا اعني في اتلاف مال الغير امران احدهما التصرف في سلطانه واخراجه المال عن ملكه والاخر كلمة اعني اتلافه وصرفه وكما هو ظاهر بل الخروج عن العهدة هو الثاني اعني الاتلاف اذ هو قابل للخروج عن عهدته ببذل البدل والقيمة اما الاول اعني التصرف فان كان الا انه لا يقبل بلا للتدارك حتى يبقى على عهدته واما تعيين الرضا ان الضمان بالمثل والقيمة فبالاجماع بانه لو ثبت عليه شيء لكان هو المثل او القيمة هذا ولكن قد يقوى في النظر مضافا الى ادعا عدم ظهوره في ما عدى الحكم التكليفي ان صدق المال على المنافع والاعمال مشكل عند العرف حقيقة خصوصا بالنسبة الى الاخير اعني الاعمال فدلالته على اثبات المدعى اشكل وبالجملة دلالته على المدعى متفرعة على ادعا ظهوره فيما عدى الحكم التكليفي وصدق المال على المنافع والاعمال وهما يتفاوتان في الانظار ولكن الانصاف ان المال عند العرف لا يصدق على الاعمال والا المنافع الا المستوفى منها واما غير المستوفى فلم يتحقق بعد حتى يتصف بالمالية واما بذل المال في مقابلها كما في الاجارة فهو نحو من الاعتبارات العرفية حيث انها عندهم بمنزلة المال لا انها مال حقيقة ولذا يقال ان فيها تقدير المال واذا لم يكن اطلاقه على المنافع الغير المستوفى على نحو الحقيقة لا يجوز الخبر على فرض تمامية الى ما اثبته وكذا ايدل على المطلب ما يدل على انه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه لو لم يكن مختصا

ببيان الحكم التكليفي وتقريب الاستدلال ان الحل قد يستعمل بمعنى الاداء والتجاوز
كما يقال احللني بعفوك وقولك لمن له حق عليك حللني عن كذا وكذا واجعلني في حل
بمعنى تجاوز عنه وح لو قلنا بان هذا هو معناه الحقيقي وفي كل مورد استعمل في تلك
الموارد مثلا لا يحل لك اكل هذا الشيء بمعنى انه لا يتجاوز اكله بحيث يكون امره
سهلا بمعنى ان هذا هو الجامع في تلك الموارد فيدل على اثبات الضمان بيانه انه
لو استعمل في معنى يصح اطلاقه على تلك المشتركات بحيث يصدق على المال المتلف
بعد تلفه انه لا يحل له هذا المال بمعنى انه لا يتجاوز بل يبقى على عهدته ويلزمه الخروج
عن عهدته بنحو من الانحاء صح الاستدلال به لنفي الضمان والا فلو استعمل بمعنى لا يجوز
بحيث لا يثبت به الا الحكم التكليفي لا يجوز التمسك له كما لا يخفى ثم ان مفاد هذه الادلة
انه لو وقع عمل من عامل لاحد بحيث يتبع بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه
لقاعدة الاحترام ولكن يبقى الاشكال في ان هذا المقدار لا يكفي لاثبات
الضمان في بعض الموارد مثل ما لو عمل الاجير بالاجارة الفاسدة بعمل باعتقاد ان
الموجر مستحق له فانكشف خلافه وليس هذا بامره بل لو علم عدم استحقاق ذلك العمل
شرعا وذلك مثل ما لو صبغ الصباغ ثوب زيد باعتقاد امره به فانكشف خلافه
فهل عليه الضمان ام لا فلو قلنا ان المعتبر ان يكون بامره يلزم ان لا نقول بالضمان
في امثال المقام مع انه كثيرا ما يتمسك بالقاعدة لاثبات الضمان في امثال المقام
وهنا احترام عمله ليس الا من قبل نفسه باعتقاده الفاسد لا بامر الموجر اللهم الا ان يقال

بعد از كلا لا يخفى صفحه نهم ٩ سطر ١١ والحاصل انه لو استعمل الخ

التزام الموجر بالاجرة بسبب هذا العمل وعلى فرض تعدد امرها يشك عمله بالتزامه وعلى
او ما تعاد به فتخصيص بعض له بالامر غير مناسب فافهم ويمكن ان يستدل لاثبات الضمان
ولو في المنافع والاعمال بقوله تع ولكم في الحرمات قصاص بناء على شمول الحرمات
للاموال ايضا اذ قد عرفت ان المنافع والاعمال من الاموال عرفا لمقابلتها بالمال
وجعلها ثمنا للمبيع والذي يمكن في امثال المقام بما بعده قوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم وقد يستدل لاثباتا للمدرك للقاعدة بادلة نفي الضرر والضرار
في الشريعة وهذا احسن لو قلنا بانه يدل على نفي الضرر في الاحكام الشرعية مطلقا
نفيا واثباتا يعني انها تنفي الضرر بالنسبة الى الاحكام العقلية والشرعية التي وكلها
الى طريقة العقلاء اعني عدم التكليف في مورد عدم البيان فح تدل على انه
ليس في الشريعة المطهرة جعل حكم يترتب عليه الضرر ولا عدم جعل يكون كذلك ومعلوم
ان عدم جعل الحكم بالضمان فيما نحن فيه ولو بالنسبة الى المنافع والاعمال
موجب للضرر فتدل على نفيها بل تدل على ثبوت الضمان هذا لو قلنا بعمومها نفيا واثباتا
واما لو قلنا بانها تدل على نفي الضرر في مجعولات الشارع دون الاحكام الغير المجعولة
الموكولة الى العمل بالاصول العقلائية فلا يثبت بها المطلوب لانها ح تدل على ان
الشارع ما جعل الاحكام الضررية فلا ينافي ان يكون هذا الحكم الضرري من المقررات
مع كونه مطابقا للاصول ولكن لا يخفى ان ظاهرها هو الاول فكانه فرض الاحكام
نفيا واثباتا شيئا واحدا واخبر بان فيها ليس حكما ضرريا فافهم وهذا تمام الكلام

وهذا لا يلائم التعميم في قوله اسابيا او عمل الاجير الخ وبعد قولنا بامره الخ قولنا بالتزامه او

لمقابلتها

في الجريان اعني في ان في الشيء العلاني ضمان فلنشرع في الكلام في الصغرى واندراجه
في الكبرى فنقول مستعينا بالله ان قولنا كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده اعني بعد القبض
والاخذ اذ قبله لا ضمان اصلا في الفاسد بل ولا في الصحيح ايضا وليعلم اولا ان القبض المعتبر
هنا غير القبض المذكور في باب البيع اذ يكفي فيه مجرد التخلية وتمكين المشتري ورفع اليد
منه بدفع مثل التلف البيع ولكن فيما نحن فيه اعني في اثبات الضمان في المعاملة
الفاسدة لا يكفي الا حقيقة القبض والاخذ حتى يصح الاستدلال لاثبات مدركه
ولو في الاعيان بقوله على اليد ما اخذت ومن المعلوم انه لا يصدق بمجرد التخلية
الاخذ والاجل ان المعتبر في اثبات الضمان في العقود الفاسدة القبض والاخذ
عبر بعضهم من القاعدة بقولهم المقبوض بالعقد الفاسد ثم اعلم انا بينا عموم القاعدة
يقتضي اثبات الضمان فيما اثبت الضمان معه سواء كان مورد العقد عينا او منفعة
او عملا وسواء تلف العين او اتلف وكذا المنفعة وسواء كانت المنفعة مستوفاة او غير
مستوفاة فهذه اقسام سبعة لا بد لها من مدرك يثبت به الضمان حتى يتم القاعدة
بعمومها فلا بد من ملاحظة هذه الاقسام كل ما يصلح ان يكون مدركا للقاعدة حتى
يتبين الحال فنقول اما حديث اليد فيثبت به الضمان في صورتي تلف العين واتلافها بعد
ما عرفت من ان الخدشة فيه الا انه بادعاء ظهور كلمة على في الحكم التكليفي في غير محله لو تم
الى المال من الاموال واما ما عداهما من الصور الخمس الباقية فلا يثبت الحكم به فيها لما ذكرنا
من الاخذ والرد واليد ظاهرة في كون متعلقها عينا واما ما يدل على احترام مال المسلم

فانه لا يحل الا عن طيب نفسه على فرض تماميتها وكذا ما يدل على ان حرمة ماله
كحرمة دمه فيدل على ثبوت الضمان في الصورتين المذكورتين دونهما لو كان
متعلق العقد منفعة مستوفاة معه وما كان عملا فلا يثبت بها الحكم لما ذكر من عدم
صدق المال عليها وكذا في صورة تلف المنفعة المستوفاة كالواجد دارا باجارة
فاسدة وغصبها غاصب بعد القبض واستوفى منفعتها فانها مال ليس في يد المستاجر
لم يتصف بالمالية وبعد اضافته بها ليست لانه انما يقتضي عدم حل التصرف فيه والاتلاف
بلا عوض وانما يتحقق اللهم الا ان يقال انه لما كان في يده فكان قبضه سببا للغصب
فهو بمنزلة المتلف لا التالف وعلى هذا لا يشكل لهذه الصورة فرضا ولكنه لا يخفى ما فيه
ذلك بالنسبة الى المستاجر فيما لو استوفاها بنفسه فيكون مفاده ما يستفاد من قوله ع
من اتلف مال الغير فهو له ضامن وعلى هذا فالتمسك به في صورة الاتلاف ادون من غير
احتياج اليه مع ما فيه من المناقشات التي عرفتها والى ما ذكرنا من عدم شمول ما يدل
على الاحترام بصورة التلف بل هو مختص بالاتلاف صرح شيخنا الاستاد في مكاسبه
في مسئلة ما كان للعين المباعة منفعة غير مستوفاة هل يضمنها المشتري بفساد البيع
ام لا حيث رد الاستدلال به لاثبات الضمان بانها انما يقتضي عدم حل التصرف فيه
واتلافه بلا عوض وانما ذلك في الاستيفاء هذا والعجب منه طاب رمسه حيث ذكر في هذا
المقام ما عرفت مع تمسكه فيما قبل هذه المسئلة لاثبات المدرك للقاعدة التي نحن بصدد
بيانها على عمومها بما وقد عرفت ان القاعدة تشمل ما لو كان متعلق العقد منفعة غير مستوفاة

او اتلف ففيما عدا الصور الاربع الباقية اعني ما لو كان المتعلق منفعة غير مستوفاة

او غيرها فلا وجه للتمسك بها لاثبات المدرك كلية بناء على ما ذكره هنا فبقي ولما حدث
نفي الضرر فهو يدل على ثبوت الضمان في جميع الصور في عدمه ضرر على المالك والقابل
ولكن يشكل هذا ايضا في بعض الموارد اذ غاية ما يدل عليه هذا وجوب التدارك على الفاعل
وهذا انما يتم فيما لو كان عمل العامل بامر المستاجر ومستندا اليه واما لو لم يكن بامر
المستاجر بل مسببا عن زعمه كونه حقا له لاجل الاجارة فلا يثبت به الضمان اذ ليس انتهاك
حرمة عمله مستندا الى الغير حتى يصدق عليه انه اخذه بل هو مستند الى نفسه بتخيله استحقاق
الغير له وقد اشرنا الى ذلك فيما سبق وما ذكرنا يتبين انه لو دل دليل خاص على ان حرمة
عمل المسلم كحرمة دمه لا بد على ان يدل من ذلك واما قوله تع والحرمات قصاص بناء
على شمول الحرمات للاعمال فلا يثبت به زائدا على ما اثبت بادلة نفي الضرر فلا يدل على
ثبوت الضمان في الاجارة المذكورة لما عرفت من ان انتهاك حرمة العمل ليس بامر المستاجر
حتى يكون ضامنا بل لاعتقاده استحقاق الغير وايجاده العمل لاستحقاقه الاجرة فانما
من قبل نفسه كما لا يخفى فتلخص ما ذكرنا انه لا يثبت المدرك للقاعدة المذكورة على كليتها
بهذه الادلة نعم يمكن التمسك لاثبات المدرك في اقسام المنافع مطلقا مستوفاة وغير
مستوفاة تالفة او متلفة بانضمام ما يظهر من الحلي في السرائر من الاجماع حيث قال البيع
الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وكذا في موضع اخر من نسبته الى اصحابنا
الى ما ادعاه العلامة من الاجماع على ما حكي عن التذكرة ان منافع من العبيد والثياب
والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا

او جارية

او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء تلفها بان استعملها او فاتت
تحت يده بان بقيت في يده مدة لا يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد
العادية مقابل اليد المحقة فيشمل يد كل من قبض بالعقد الفاسد لانها ليست اليد المحقة
وكذا حكي عن الحلي في السرائر في اخر باب الاجارة من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب
الفائتة فاذا انضم الى ما ادعاه اولا من الاجماع يثبت به المدرك كلية لاثبات الضمان
في اقسام المنافع فتلخص من جميع ما ذكرنا ثبوت المدرك لجميع الاقسام الا في صورة العمل على
نحو الكلية ويكفي في ثبوته بالنسبة الى الاعمال الحرة مطلقا حديث اليد وبالنسبة الى المنافع
الاجماعات المنقولة مؤيدة بتسليمهم للقاعدة المذكورة واما المدرك للضمان بالنسبة
الى الاعمال فاثباته مشكل اذ غاية ما يمكن للتمسك به للمدركية بالنسبة اليه ليس
الا قوله تع ولكم في الحرمات قصاص بناء على شمولها للاعمال وقد عرفت ما فيه وما يدل على
نفي الضرر والاضرار فقد عرفت فيه ايضا انه مختص بما اذا استند الاضرار الى المستاجر
كما لو كان بامره اما لو كان منشأ التزامه بايجاد العمل لاجل استحقاق الاجرة ودعوى استحقاق
المستاجر للعمل او لارادة التشريع مع علمه بفساد الاجارة فليس الاضرار من فعل المستاجر
حتى يضمنه بل من فعل الاجير اذ بعد حكم الشارع بفساد الاجارة وعدم استحقاق المستاجر
للعمل فبذل الاجير عمله غير المحترم فجعله هباء منثورا ومعلوم ان ما يصلح لجعله مدركا للقاعدة
لا بد ان يكون سببا يثبت الضمان مطلقا ولو في صورة علم المتعاقدين بفساد المعاملة
وايجادها تشريعا ولاجل ما ذكرناه من عدم دلالته الا في صورة صحة الى البايع لم

يتمسك

به العلماء في اثبات عند تلف العين اذ لو تم دلالته لكان مدركا للحكم في الاعيان
والمنافع ايضا مع انهم لم يتمسكوا بها فيهما فهذا كاشف عن عدم نهوضه لذلك مع ظهور عدم
صدقه في بعض الموارد كما لو سلم البايع سلعته للمشتري بزعمه استحقاقه او بارادته
التشريع في بيعه عليه مع علمه فسادا واخذه باعتقاد انها او بارادته التشريع ولكن لم يمنع البايع
من التصرف فيه وكان بحيث لو ارادها البايع يسلمها اليه لكن عدم التسليم لعدم
استرداده فح لا يصدق عليه انه اضربه في صورة التلف او الاتلاف بل البايع اضر
على نفسه بعدم الاسترداد لجهل او ارادته التشريع نعم لو استرد وابى المشتري
عن الرد لا يبعد القول بشموله له مع انه في كلا الموردين محكم الضمان ويصدق عليهما
في كليهما انها مقبوضة بالعقد الفاسد ومن هذا يعلم ان المدرك فيها ليس ما يدل
على نفي الضرر فعلم انه ليس للحكم المذكور بالنسبة الى الاعمال مدرك يثبت يطمئن
به النفس فالحكم بالضمان فيها مشكل ولكن مخالفة اطلاقات الاعمال وعموم قاعدتهم
اشكل فللتوقف فيه مجال والله اعلم بحقيقة الحال هذا تمام الكلام في اصل القضية
واما الكلام في عكسها اعني ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده اطلاق العكس عليها
ليس على طبق ما هو المصطلح عند اهل الميزان من جعل المحمول موضوعا وبالعكس بل مسامحة
في التعبير وكذا عبر بعضهم عنها بمفهوم القضية قد عرفت معنى الضمان من عبارة
من المحارة في حالة الاصل وانه في كلتا القضيتين بمعنى واحد فليعلم اولا ان العقد
الذي لا يوجب صحيحها الضمان اما من قبيل التمليكات كالهبة او الاستعمالات كالرهن والوكالة التملكا

والعارية

والعارية الى غير ذلك فلا بد من بيان المدرك لكلا القسمين ثم التكلم في اطراد وعدمه
منقول استقينا باسه ان معنى القاعدة على ما يستفاد من كلام الشيخ في المبسوط هي الا
الاولوية وحاصلها ان الرهن وامثاله لا يضمن بصحيحه فكيف يضمن بفاسده وهذه العبارة
اعني ما استفيد من عبارة الشيخ لها احتمالان احدهما ان يكون المراد بكلمة كيف التعجب
ثانيهما ان يراد بها الاولوية وهي ايضا على قسمين احدهما ان يكون المراد من الاولوية
بالنسبة الى صحيح تلك العقود التي يلزم في فاسدها ضمان ثانيهما ان يلاحظ بالنسبة
الى العقود الفاسدة التي في صحيحها ضمان فيلاحظ ذلك انه يمكن ان يكون مراده فكما
ان عدم الضمان في الصحيح كاشف عن عدم تحقق علته في تلك الموارد لان علته الاقدام
واما حكم الشارع بالضمان في ذلك العقد بعد علمنا بان صحيحه غير مضمون يعلم بان علة الضمان
اعني الاقدام ما الحكم بالضمان في ذلك المورد بنفسه فعليه هذا كيف يتحقق الضمان
في الفاسد انه بل هو مثله في انتفاء كلا الامرين الذين هما سبب الضمان فيكون التعجب من الحكم
بالضمان مع انتفاء علته وليس في مقام بيان الاولوية بل لا اولوية على هذا اذ انتفاء
الضمان في كليهما مستند الى انتفاء العلة وليس الانتفاء في احدهما اوكد من الاخر بل كلاهما
في عرض واحد ويمكن ان يكون مراده قدس سره ان الصحيح الذي يمكن ان يتحقق بسببه الضمان
بامضائه وحكمه مع فقد ذلك انتفاء كلا الامرين الذين هما سبب الضمان فيكون التعجب من الحكم
بالضمان مع انتفاء علته وليس في مقام بيان الاولوية على هذا او انتفاء الضمان في كليهما مستند
الى انتفاء العلة وليس الانتفاء في احدهما اوكد من الاخر بل كلاهما في عرض واحد ويمكن ان يكون

مراده قدّه ان الصحيح الذي يمكن ان يتحقق بسببه الضمان بامضائه وحكمه بسببيته له مع فقد
الاقدام لو لم يكن مضمنا كيف يضمن الفاسد الذي ليس السبب فيه الا الاقدام المفروض
انتفائه اذ العقد الفاسد بمنزلة العدم في نظر الشارع فليس حينئذ من هذه الجهة
فنفي الضمان من الفاسد في صورة انتفاء الاقدام اولى منه في صورة الصحيح لاختصاص
سببيته الاقدام فيه دون الصحيح لامكان تحقق سبب آخر فيه له فنفي الضمان فيه يدل
على نفيه في الفاسد بطريق اولى وهذا هو الاولوية بالنسبة الى صحيح ذلك العقد
فظهر مما ذكرنا انه كلما ثبت الضمان في الفاسد لا بد ان يثبت في الصحيح لاختصاص سببيته في الفاسد
بالاقدام وهو في صحيحه ايضا محقق من غير عكس كليا بمعنى يجوز ان يتحقق في الصحيح الضمان دون
الفاسد لكونه سببا عن امضاء الشارع فنقول عدم الضمان بفاسد لا يضمن في صحيحه هذا
بصحيحه او لا عدم الضمان في هذا القسم الفاسد الذي يضمن بصحيحه وهذا هو الاولوية
بالقياس الى فاسد عقد صحيحه يضمن بمعنى العبارة على هذا التوجيه ان الرهن وامثاله
التي لا يضمن بصحيحه لانتفاء كلا السببين فيها اولى بعدم متضمنيته فاسده او عدم متضمنيته
فاسد عقد يكون صحيحه مضمنا لامضاء الشارع وجعله سببا للضمان وجه الاولوية
انه يصدق على هذا القسم انه لو كان صحيحا لكان مضمنا وهذه الشرطية ايضا في القسم
الاول فهذه احتمالات ثلاثة في هذه العبارة ولكن اعدلها واظهرها اوسطها
ويرد عليه انه يجوز ان يكون الضمان من آثار اليد والتصرف في مال الغير من آثار
العقد ولا الاقدام ان لم نقل بان السبب منحصر فيها مع كون العقد لغوا او موثرا

لا ربط له في الحكم بالضمان وعليه اذ من الجائز ان يكون صحة الرهن والاجارة
المستلزمة لتسلط المرتهن والمستاجر على العين شرعا مؤثرة في دفع الضمان بخلاف
الفاسد الذي لا يوجب تسلطهما على العين ويكون يدهما عليها يد العدوان
فلا اولوية كما لا يخفى فتبين ان ما ذكره الشيخ قده لا يصلح للمدركية فلا بد من بيان
مدرك صحيح للقاعدة فنقول ان الاصل الاولي في كل عين هو الضمان بمقتضى قاعدة
اليد فلا بد من بيان المخرج عن تحت تلك الكلية في الموجود الماخوذ بالعقود الفاسدة
التي لا يوجب صحيحها الضمان والدليل المخرج ليس الا ما يخرج به المقبوض بصحاح تلك
العقود وهو في غير التمليكات يعني الاستيمانات عموما يدل على ان من لم يضمنه
المالك عند تلف العين سواء سلطه على الانتفاع به كالعارية او استامنه
لحفظه كالوديعة او دفعه اليه لاستيفاء حقه كالاجارة او العمل فيه بلا اجرة او بيعها
كالصباغ والصياغة وغير ذلك فهو غير ضامن فالدليل المخصص لقاعدة الضمان
فيها عموم ما دل على ان من استامنه المالك اطلعه على ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه
وهذه الفقرة ظاهرة في دفع لا يجوز لاحد ان يتهم من استامنه حين يدعي التلف
باسناد التفريط اليه واتلافه العين وكونه في دعواه التلف ليضمنه فتغريمه وهو
مصدق في ادعائه التلف ومعلوم ان دعوى الاتلاف لا مجال لان الاتلاف مضمن
وان التلف ليس كذلك والاتلاف داع الى فقد الدعوى فلو كان التلف ايضا مضمنها
لما احتاج الى الاتهام والقول ان النهي ليس لبيان مجرد الحكم التكليفي بل لبيان النهي عن اسناد

ما هو سبب للضمان اعني الاتلاف الى الامين فلو كان التلف ايضا مضمنا لكان النهي عن الاتهام
منبعا عن الغرض الخاص وهو غير نافع فيما ساق له الكلام وهذا الاستدلال انما يتم لو كان
المراد من الاتهام اسناد الاتلاف او تفريط العين اليه واما لو كان المراد نهيه عن تكذيبه ما ادعاه
وجود العين حين ادعائه تلفه فلا ينفع لانه يدل على انه لا يجوز تكذيبه ومطالبته
بالعين او بدل الموجود واما في المطالبة بالمثل او القيمة فلا بد لعليه ادعائه ما يثبت
فنقول انه لا يجوز اجباره في اخذ العين او بدل الموجود بل يجب تصديقه في دعوى التلف
واما انه لا يترتب عليه الضمان فلا يدل عليه ولا يتوهم انه لو لم ينف الضمان بالتلف لما احتاج
الى الاتهام لثبوت الضمان بنفس التلف لان الغرض قد يتعلق باسترداد العين مثلا وبهذا
ينفى تسلطه على مطالبة العين بعد ادعاء التلف ولكن ظاهره هو الوجه الاول خصوصا
بعد ملاحظة بعض المقامات المصرحة المنصوصة بنفي الضمان في صورة التلف وثبوته في صورة
الاتلاف لا يخفى عليك ان مورد القاعدة السالبة هو صورة التلف واما صورة
الاتلاف فليس من مواردها لان في صحيح العقود ايضا فيها ضمان في هذه الصورة لورود دليل
الاتلاف على الدليل المخصص وبالجملة ان الحكم بعدم الضمان في الاستيمانات مما اشتهر فيه
والاخبار به متكاثرة متظافرة جدا بحيث صار مسئلة الامانة من القواعد المسلمة عندهم
حتى لا ينكره احد ويستدلون على نفي الباس بانه امين وهذه الكلية مستفادة من تلك
الاخبار المتكاثرة ولا بد ان لا يذهب عليك ان المراد بالامين في هذه الابواب ليس هو الامين الشرعي
اعني الثقة والعادل بل المراد منه من وكلت امرك اليه وسلطته على ملكك استيمانا

عن ايكال الامر الى الغير وتسلطه على ما اعطيته ومن هذا قوله ع لا باس من الخائن يعني
لا تسلطه على ما يتعلق بك ولا تامنها الا لو ورد دليل على ثبوت الضمان في بعض مواردها لكونها
من القواعد المستفادة من الادلة اللفظية قابلة للتخصيص ليست عقلية غير قابلة له
نعم لو ورد تخصيص في مورد يكشف عن ان علتها النفي الباس في غير هذا المورد ولا يوجب رفع
اليد عنها راسا وذلك نظير ما لو قال لا تاكل الرمان لانه حامض فيقتضي عموم علته النهي عن كل
ما فيه حموضة فلو ورد دليل آخر على جواز اكل الحامض الكذائي نفهم منه ان علة النهي
هي الحموضة المقيدة بعدم كونها هذا الحامض ولا يوجب هذا التخصيص رفع اليد عن عموم العام
كلية اذ لو بنينا على ذلك لما تمكنا من التمسك بعموم علة مصرحة منها الا وهي مخصصة
بدليل آخر فتلخص مما ذكرنا ان الحكم بعدم الضمان على الامين في الاستيمانات بعد ملاحظة
الاجماع وكونها من القواعد المسلمة وهذه الاخبار المتكاثرة مما لا مجال للتامل فيه
نعم يبقى هنا اشكالان احدهما انه هل يتحقق الاستيمان فاسده في تلك العقود كما انه
يتحقق في صحيحها ام هو لازم للاستحقاق الشرعي بحيث لا يوجد في الفاسد ولكنك
بعد ما عرفت من ان الاستيمان في هذه الموارد عبارة عن تسليط الغير على العين
وايكالها اليه هذا هو المناط في الحكم وليس هنا معنى شرعي علمت ان هذا المناط متحقق
في ضمن الفاسد وانما في هذا المعنى على حد سواء لا يبقى لهذا الاشكال مجال ثانيهما
انه قد يكون في بعض المصاديق من تلك العقود الفاسدة كبعض اقسام الاجارة
الفاسدة اعطاء الموجر للعين المستاجرة لاعتقاد استحقاق المستاجر انتفاعها بحيث لو علم

فساد الاجارة لم يعطها فيكون استيمانه عليها لاعتقاد الاستحقاق فهل الاستيمان في صورة
تخلف الانشاء يتحقق ام لا بل هو مشروط بالاستحقاق فكانه قال سلطتك عليها ان كنت
مستحقا وبعبارة اخرى اعتقاد الاستحقاق هل هو من مشخصات الموضوع فهو بمنزلة
قوله سلطتك المستحق واستامنته ام هو من دواعي الاستيمان فكانه قال سلطتك
يا فلان لاجل استحقاقك انتفاعها فلو كان من قبيل الاول يشكل الحكم بعدم الضمان لانتفاء
المدرك فيه فيكون هذا نقضا للقاعدة المذكورة والظاهر ان مجرد امكان كونه من هذا
القبيل يكفي في انتقاض القاعدة المذكورة بناء على فرض الوقوع واما الحكم بعدم الضمان
في التمليكات التي لا ضمان بصحيحها كالهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال عليها بفحوى ما دل
على خروج صور الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم الضمان ضمانه
لم اقتضى تسليطه المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسليط
المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين والاولوية المدعاة في المقام اما انها
بالنسبة الى مدرك الحكم الشرعي ومناطه حيث ان المناط تحققه في الهبة اكد من تحققه في الاستيمان
لان الواهب انقطع علقته عن ملكه وسلطنته على نحو الاستقلال بخلافه في الاستيمان لعدم
انقطاع العلقة فيه راسا واما ان يلاحظ بالنسبة الى الحكم الشرعي فيقال ان الحكم الشارع
بعدم الضمان فيما ملكه المالك وانقطع علقته عنه مع تجويزه للآخذ اتلافه وصرفه حيث
شاء اكد واقوى فيما لم ينقطع علقته ولم يصدر عنه الا مجرد التسليط على ملكه عن تضمين من غير
تعد وتفريط وبعد ما علمنا ان المناط في الحكم مجرد التسليط على هذا الوجه لا يخفى انه
في الهبة

في التمليكات اقوى لان التسليط لما فيه مطلق بحيث لا يبقى للمالك تسلط اصلا على زعمه
لو لم يعلم فساده وهذا موجب لاولوية حكم الشارع فيها بعدم الضمان وقد يستشكل بانه يمكن
ان يكون التسليط ورفع العلقة في نظر المالك معلقا على فرض التاثير شرعا وصيرورته ملكا
وان كان بحسب الظاهر مطلقا الا انه في الواقع مقيد فح اجراء الاولوية ممنوع لكونها مقيدة
على فرض الملك وبدونه لم يرفع العلقة حتى يثبت الحكم بالاولوية ويدفع بان المناط دفع
الملك اليه واخذه لا بعنوان التضمين وهذا المعنى موجود بالنسبة اليه قطعا ولو اراد بقاء العلقة
على تقدير عدم التاثير لا في الحكم المذكور وبعد تحقق المناط والفرق بين هذا الاشكال وسابقه
ان الشك فيه في اصل دفع العلقة وارادة التمليك مطلقا ولو على فرض الفساد ولكنه في الاول
في ان عنوان المستحق من مشخصات الموضوع او من الدواعي وبعد القطع بتحقق الاستيمان
ولكن الشك في تعلقه بالنسبة الى هذا الشخص من حيث هو لا من حيث انه من افراد المستحق
ولهذا لا يندفع الاشكال الاخير بان مناط الحكم اعني دفع الملك اليه وتسليطه عليه من غير تضمين
متحقق بالنسبة الى هذا الشخص الخاص سواء قصد ملكيته مطلقا او على فرض امضاء الشارع ولا
يمكن ان يدفع الاشكال الاول لا الاستيمان بالنسبة الى هذا الشخص الخاص بعد فرض الشك
في كونه كذلك كما لا يخفى هذا تمام الكلام في مدرك القاعدتين ولكن ينتقض طرد الاصل
القضية بمثل قولك بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة على قول من قال بعدم كالشهيدين في الاخير
حيث ان صحيحهما لا يضمن به ولا يضمن بفاسده على هذا القول وقد عرفت ان ارادة حصول
افراد العقود منهما وتاويل كونه منشئا على فرض الصحة خلاف ظاهر القضية بقرينة قوله

بصحيحه بفاسده لظهورهما في تحققهما فيه بالفعل فلا بد من ارادة الصنف لو وجد فيهما القسمان
والا فالنوع فح يرد النقض عليها وهذا انما الاشكال فيه وانما الاشكال في مقامين
احدهما في تحقق معنى هذا الكلام اعني قولك بعتك بلا ثمن والاخرى في حكمه اما الكلام في
المقام الاول فنقول ان المتكلم بهذا الكلام تارة يريد التمليك المجاني ويؤدي مقصوده
بهذا اللفظ واخرى انه لا يريد الا ايجاد مدلول هذا الكلام وامثاله واما القسم الاول
فهو خارج عن محل كلامهم اذ ليس هو بيعا فاسدا بل هو اما هبة صحيحة لو لم نقل باعتبار
خصوص اللفظ فيها او اما هبة فاسدة لو قلنا باعتبار لفظ خاص فيه اذ التمليك المجاني
هو هي غاية الامر اداها بهذه العبارة فالتعبير عنه بالبيع الفاسد ليس على ما ينبغي فالقول
بان مبنى القول بعدم الضمان جعل الجزء الاخير من الكلام اعني قولنا بلا اجرة وبلا ثمن
قرينة لصرف الجزء الاول عنه وتجريده عن اعتبار العوض والاجرة فيكون الاول
هبة والثاني عارية كما ان مبنى القول بالضمان الاخذ لظهور الجزء الاول
في ارادة العوض والاجرة وظهوره في الاقدام على وجه التضمين اجنبي عن محل الكلام اذ ليس
محط نظرهم اثبات الظهور بل المراد انه لو اريد بهذا اللفظ انشاء البيع او الاجارة
ولو بقرينة يستفاد من الخارج بحيث دلت على ان المراد من اللفظ معناه الحقيقي وليس احدهما
قرينة لصرف الاخر ولم يرد منه مطلق التمليك والتسليط على الانتفاع حتى يكون مجازا فهل
يترتب المقبوض به الضمان ام لا لاقدام المالك من غير تضمين ولا يتوهم ان ارادة انشاء
المعنى الحقيقي موجب لاجتماع المتناقضين حيث ان البيع هو التمليك بالعوض فارادة تحققه مع قوله
بلا عوض

بلا عوض متناقضان فلا يجتمع ارادتهما مدفوع بان المتناقضين نفس تحققهما في
الخارج واما ارادة تحقق المتناقضين فليس متناقضا ولو لا الاول انشائه باللفظ ايضا
كذلك نعم تحقق مصداقه كذلك في الخارج ممتنع فانشائه لا يترتب عليه مدلول اللفظ
اعني ثبوته انشائه باللفظ لاستلزامه كون التمليك الخارجي مع العوض وان شئت
مزيد توضيح لذلك فلاحظ نفسك هل ترى امتناعا في انشاء ما تصوره في صورة الاخبار
وعند البحث عن حاله بلفظ ما تصوره ومن البين خلافه فليس الامتناع الا في تحققه
الخارجي فافهم وتامل فان المقام لا يخلو عن دقة وفيه اما الكلام في المقام الثاني اعني
في البحث عن حكمه فنقول ان الاقوى فيه الضمان لقاعدة اليد واما ما يتوهم من كونه
مخصصا لقاعدة اليد اقدامه لا على وجه التضمين ففيه ان هذا العقد ليس اقداما
على التمليك المجاني بل هو اقدام على امر ممتنع التحقق في الخارج فالتصرف في المال
ليس جريا على مقتضى مدلول اللفظ حتى يكون بمقتضى انشاء المالك بل اكل المال بالباطل
نعم لو علمنا ان المراد تمليكه مجانا ولو ما دعاء ظهور اللفظ فيه فالاقوى فيه
عدم الضمان لدخوله في الهبة الفاسدة ح بهذا اللفظ لو لم نقل بصحتها وبذلك
ح تحت عكس القضية وقد عرفت ان هذا الفرض خارج عن محل البحث وما هو فيه
فالحكم بثبوت الضمان قوي لقاعدة اليد ولكن يشكل تعميم الحكم حتى بالنسبة الى
الاجارة في الاعمال لاختصاص المدرك فيها ح بقاعدة الاحترام لو تم وقاعدة الضرر
مع انه يمكن ان يقال ان انتهاك حرمته عمله من قبل نفسه لا من جانب المستاجر فافهم

وقد يرد النقض في عكس القضية او ضمنا لك كالو سلطه على العين بزعم استحقاقه
منفعتها او كان بانيا على تسليط المستحق واستيمانه بحيث كان هذا العنوان مشخصات
الموضوع فقد عرفت ان الاقوى ح ثبوت الضمان خصوصا مع علم الاخذ بعدم استحقاقه
مع انه لا يضمن بصحيحه هذا ثم انه قد تبين ان تلك العقود التي لا يضمن بصحيحها لا يضمن بفاسدها
فليلاحظ ان هذا الحكم اي عدم الضمان هل هو مختص بصورة حيوة المالك الاولى
الذي يتحقق الاستيمان والتمليك المجاني من قبله او هو ثابت مطلقا بالنسبة الى هذا
المال ولو بعد موت المالك وانتقال العين الى وارثه لاستصحاب الحكم وتخصيص قاعدة
اليد بالنسبة الى هذا الشخص الخاص فلا يتمسك بها بعد ذلك لاثبات الضمان
بالنسبة اليه فكما لا يضمن بصحيحها مطلقا كذا لا يضمن بفاسدها ايضا مطلقا وجهان
اقويهما ثبوت الضمان لان اجراء الاستصحاب فرع بقاء الموضوع اذ من المعلوم
اعتبار قيد الامانة في الموضوع لكونها مناطا للحكم وهي منتفية بالنسبة الى
الوارث وتوهم خروجه عن تحت القاعدة مدفوع بان موضوع المخصص كونه امينا
ومن المعلوم عدم اندراجه فيه بعد خروجه عن الامانة اذ هي في قوة قولك على
الاخذ ما اخذ الا من استامنه المالك وهذا الشخص الخاص بعد ثبوت انتقال الملك
الى الوارث ليس ممن استامنه من هو مالك فعلا واستيمان من كان مالكا قبل انتقال
الملك لا يورث رفع الضمان فيما بعد الانتقال لان اذنه واستيمانه بالنسبة الى هذا
الوقت كالعدم وذلك كالو اذن في التصرف في عين ثم باعه بالاخر ومعلوم ان تصرفه فيه
بعد البيع

بعد البيع تصرف في مال الغير من غير اذن مالكه وقد اورد النقض على القاعدة بموارد
منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له
بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديري
الصحة والفساد اذ صحيح العارية لا ضمان عليها فاسدها ايضا كذلك ويمكن ان يقال
وجه الضمان ان تصرف المحرم فيه وامساكه في يده موجب لخروجه من ملك المحل فهو
في الحقيقة اقدام على التلف لانه بعد الامساك لما يجب عليه الارسال فيستقر قيمته
في عهدته حتى يقال انه لو كان للارسال مقدمات كالخروج عن البلد لا عبار في العادة
الى دار مالكه فلو تلف قبل تحصيل المقدمات لا يجر الامر بالارسال حتى يستقر القيمة اذ نحو
تقديم حق الناس على حق الله والمسارعة الى الرد لعدم جواز التصرف فتاخيره تفريط
في حقه حتى يقال ان بعد الامساك لا يثبت الضمان بعد استيمان المالك واذنه
في التصرف غاية الامر انه ارتكب محرما بالامساك بل المبناء على انه بعد نهي الشارع عن التصرف
فيه وعدم مملوكيته له ان تصرفه فيه موجب لصيرورته غير مملوك وخروجه عن ملك
المحل بنفس العقد والاقدام على التصرف اقدام على الاتلاف وتلفه بعد الامساك
انما يكون بعد اخراجه عن ملكه واستقرار القيمة على عهدته وعلى هذا لا ينتقض به
القاعدة اذ قد عرفت ان صورة الاتلاف خارج عن قاعدة ما لا يضمن غاية الامر ان
هذا النوع من الاتلاف غير متحقق في العارية الصحيحة فافهم ومنها النقض بالشركة الفاسدة
بناء على عدم جواز التصرف بها فاخذ المال بها عدوان موجب للضمان وهذا ما ذكره
شيخنا

شيخنا في كتاب المكاسب وهو بظاهره غير مستقيم اذ المراد بالشركة هنا هي الشركة العنان
المصطلح التي تحتاج الى عقد وتحصل باختيار المالكين وتتصف بالصحة لا مطلق امتزاج
المالين ولو قهرا اذ هذه غير متصفة بالصحة والفساد فنقول هذه الشركة اما ان يكون
عقدا كافيا في حصول الاذن وجواز التصرف بمعنى انه مستفاد من نفسه اولا بد في جواز التصرف
من تحقق الاذن في الخارج بعد العقد بمعنى ان العقد لا يفيد الا الاشاعة مال كل من المالكين
في المجموع فلا بد في جواز التصرف من حصول اذن خارج من نفس العقد فح نقول انه
لو قلنا بعدم كفايته في جواز التصرف في احتياج التصرف الى الاذن الخارجي فعلى فرض
انتفاء الاذن يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لانه تصرف في مال الغير من غير اذن المالك وعلى
فرض ثبوته لا يضمن بفاسده ايضا كما لا يضمن بصحيحه لان تصرفه في المال باذن المالك
واستيمانه ولو قلنا بكفايته في جواز التصرف ما لم يصرح بخلافه لكونه استيمانا
من قبل الشريك وانه امين لا يترتب عليه الضمان فهذا المناط في فاسده ايضا محقق اذ يصير
مال الشركة كالعين المستاجرة وغيرها مما قبض بالعقود الفاسدة التي لا يضمن بصحيحها
فلا يضمن بفاسده ايضا لكونه حكما امينا من قبل الشريك ولا يتوهم ان الاستيمان
انما تحقق بالنسبة الى الشريك بحيث يكون العنوان من مشخصات الموضوع وبعدما عرفنا
من فساد الشركة وعدم امضاء الشارع فيها فلا يكون استيمان لانتفاء موضوع لان
مقتضى ذلك ان لا يبقى لقاعدة العكس مورد لجريانه في جميع الموارد كما اوردنا نقضا النقض
بذلك وجعل العنوان من مشخصات الموضوع مما لا وجه له نعم يتم النقض بها لو ثبت
القول

القول بالضمان على فرض فساد عقد الشركة فلا بد من ملاحظة فتاوى العلماء رضوان الله
عليهم في المسئلة حتى يظهر ورود النقض وعدمه واما بمقتضى القواعد فلا يتم لما عرفت
ولكن ظ كلام الشيخ طاب ثراه الجري على مقتضى القواعد حيث لم يسند القول بالضمان
الى احد من العلماء بل قال بناء على عدم جواز التصرف بها يكون اخذ المال بها عدوانا
فهو موجب للضمان وح نقول ان عدم جواز التصرف بها مبني على ان لا يكون الشركة
استيمانا وكافية في الاذن وعلى هذا الفرض يضمن بصحيحه ايضا على فرض انتفاء الاذن
كما انه على فرض تحققه لا يضمن بفاسده ايضا فافهم تنبيه ان الاولى ان تلك القاعدة
السالبة بعمومها مقتضية لعدم الضمان في كل عقد لا يضمن بصحيحه مع انه لا ريب
في ثبوت الضمان في فاسد تلك العقود لو كان الفساد مسببا عن عدم قابلية المالك
للتصرف في المال كما لو كان صغيرا او مجنونا او مكرها او غير ذلك وهذا ظاهره
ينافي عموم القضية فلا بد من التصرف في ظاهرها وصرفها الى صورة لا ينافي عمومها
خروج تلك الموارد واثبات الضمان فيها بتقييدها على نحو لا ينافي ذلك ومعلوم
انه ليس في لفظ القضية ما يصلح لذلك فلا بد من استفادته من قرينة خارجة عن اللفظ
فنقول ان فساد المعاملة اما من جهة الاخلال بالفاظ العقد على النحو المعتبر فيه
من حيث اللفظ على القول باعتباره واما من جهة العوضين لفقد شرائط التاثير ككونه
متعلقا قابلا للتملك وعدم كونه مستحقا للغير وغير ذلك واما من جهة انتفاء شرط
من الشروط المعتبرة في نفس المتعاقدين من البلوغ والعقل وعدم الحجر وعدم الاكراه

وحكم شبهة انه في الصورة الاخيرة مضمنة ولو لا تضمن بصحيح العموم قاعدة اليد وعكس
ما يصح لكرنه مخصصا لها والظاهر ان مرادهم من هذه القاعدة تعميمها بالنسبة الى
غير هذه الصورة وتخصيصها بها بقرينة تعليلهم لها اصلا وعكسا بالاقدام ومن
البين ان صلاحية الاقدام للعلية مع كون الاقدام ذات حكم وتاثير واما لو لم يكن
كذلك فلا يصير سببا لرفع الضمان وتخصيص قاعدة اليد فاقدام الصبي والمجنون والمكره
بعد حكم الشارع بكونه لغوا بمنزلة العدم لا يؤثر في رفع الضمان وح علية الاقدام
لرفع الضمان انما هي في غير هذه الصورة فيكون العلة اخص من ظاهر القضية فيصير
قرينة على عدم ارادة الظاهر اذ قد يخصص الحكم لخصوص العلة كما انه قد يعم لعمومها
وتوهم تخصيص القاعدة بالصورة الاولى وخروج الصورتين الاخريين عن تحتها
بادعاء ظهورها في كون نفس العقد من حيث هو كذلك محطا للحكم بالصحة والفساد
وان العقد هو الاقدام مدفوع باستدلالهم على اثبات الضمان للصورة بتلك القاعدة
في موارد كثيرة وهذا يدل على ان تلك الصورة داخلة فيما ارادوه منها فافهم التنبيه
الثاني ان من جملة العقود التي لا يضمن بصحيحها العارية الغير المضمونة فهل يشملها
تلك القاعدة فيما لو استعير من الغاصب ام لا فنقول وبالله الاستعانة ذكر المحقق قده
في الشرايع ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان قرار الضمان على الغاصب وان كان
للمالك الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ويرجع الى الغاصب لانه اذن له في استيفائها
بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب ما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع

على الغاصب

على الغاصب انتهى كلامه رفع مقامه وحكى عن المسالك انكاره على المحقق الحكم بعدم
الضمان مع ان مقتضى اصراره على هذه القاعدة موافقته في الحكم ويظهر من صاحب
الجواهر ان قرار الضمان على المستعير ايضا لان استقرار الضمان على من تلف في يده
ولكنه لو كان جاهلا يرجع الى المعير لغروره فلو رجع المالك على المعير كان له الرجوع
الى المستعير لكون التلف في يده وبذلك صرح في اخر كلامه حيث قال وبذلك اتضح
وجه الرجوع على من حصل التلف في يده من ذي الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان
مغرورا فانه بقاعدة الغرور يستحق الرجوع بما يغرمه على من غره وبذلك اتضح لك هنا
رجوع المعير على المستعير العالم لو رجع عليه دونه وكذا الحاصل بالقيمة اذا كان العين
مضمونة عليه اذ المسئلة فرد من افراد مسئلة تعاقب الايدي انتهى كلامه وحكى عن تذكرة
الفاضل في ترتيب ذكره من انه لو استعار من غير المالك عالما او جاهلا ضمن واستقر
الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان
للمعير الرجوع على المستعير اه وحكى عن المسالك حاكيا عنها وعن القواعد في مسئلة
المستعير من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليها مطلقا وفي
رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك اذا عرفت
هذه الاقوال فنقول ان هنا قواعد ثلث احديها قاعدة ما لا يضمن في الاخرى قاعدة
الغرور والثالثة قاعدة استقرار الضمان على يد من تلف في يده واما القاعدة الاولى
فهي بظاهرها وان دلت على عدم قرار الضمان على المستعير اصلا لمقتضاها عدم جواز

الرجوع اليه مطلقا ولكنه لما كان مدركها الاستيمان وهو بالنسبة الى المالك منتف
حيث لم يتحقق من قبله فالرجوع اليه واما بالنسبة الى الغاصب فيتحقق لتسليطه عليه
بعنوان المجانية من غير تضمين فلا سبيل له الرجوع اليه اصلا لانه امين بالنسبة اليه
حيث استامنه وقاعدة استقرار الضمان مخصصة بما اذا كان من تلف في يده امينا
وقد عرفت ان المستعير ليس من استامنه المالك ولكنه بالنسبة الى الغاصب امين فللمالك
ان يرجع الى المستعير بمقتضى قاعدة اليد وان الضمان على يد من تلف في يده والى الغاصب لكون
المسئلة مما تعاقب عليه الايدي ولكنه بعد رجوعه الى الغاصب ليس للغاصب الرجوع الى
المستعير سواء كان عالما او جاهلا لكونه امينا من قبله وقد عرفت تخصيص القاعدة بالامانة
واما لو رجع الى المستعير فله الرجوع الى المعير لو كان جاهلا لقاعدة الغرور ولو سلمنا
جريانها في المقام واما لو كان عالما فلا بعد في جريان القاعدة كما لا يخفى اعلم ان يكون
من جملة العقود التي يضمن بصحيحها الحوالة والضمان لان المال المنتقل الى المحول له والمضمون
له يكون خسارته في ماله الاصلي لان من جملة امواله المال الذي في ذمة المحول والمضمون وكذا القرض
ان قلنا بانه من العقود لان امانته ورده يكون نقصا وخسارة في مال المقترض
واما المكاتبة وان كان صحيحة يضمنها حيث ان صحيحها موجب للخسارة في ماله الاصلي بعد
صيرورته مالكا الا ان الضمان في فاسدها غير متصور حيث يبقى العبد ملكا له مع ما في
يده فلا يبقى له مال حتى يترتب عليه الخسارة وليعلم انا لو قلنا ان قضية الاصل والعكس
ما اجمعوا عليها لا يضرها ما اوردناه من النقوض عليها لو اقيم عليها ادلة خاصة

لكونها

لكونها قابلة للتخصيص كما ليس من العقليات حتى لا يقبل التخصيص بغير ما لو لم يقم عليها
دليل بالخصوص في موارده او من قال بالتمسك عليها بمقتضى القواعد يكشف ذلك
عن عدم كونها اجماعية في جميع مواردها وان المستند فيها ادلة غير الاجماع كقاعدة
اليد وقاعدة الاتلاف وقاعدة احترام المال وغير ذلك فلا بد من الاقتصار على ما قام
عليه الادلة والرجوع الى القواعد في الموارد المشكوكة وهذا بخلاف ما لو قلنا بان
مدركها الاجماع وانها اجماعية فيما علم من التخصيص ح نعمل به وفي الموارد المشكوكة
يحكم على طبقها فيحكم بالضمان فيما يترتب على صحته الضمان وبعدمه فيما لا يترتب على صحيحه الضمان
ومن الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده والمراد من الرد
ايصاله الى مالكه وحكى عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد على المشتري لوجوب ما لا يتم الواجب الا به
واطلاقه يشمل ما لو كان مؤنة كثيرة الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر وقد
استدل على وجوب الرد بان الامساك اما بالتصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله
عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه وفيه نظر لانه لا يدل الا
على عدم جواز التصرف في مال الغير واما وجوب الرد فلا بد من اثباته من دليل اخر ضرورة
ثبوت الواسطة بينهما لامكان الكف عن التصرف وعدم الحيلولة بين المالك وماله
وعدم منعه عن التصرف واجباره بذل للنيل وامره بالاستحداد ونقله الحضر له
من دون رده اليه كما في الامانات فاثبات وجوب الرد بايصاله اليه والتزام
مؤنته مشكل وما قيل من ان الامساك اما بالتصرف في مال الغير بغير اذنه ففيه انه

ان اريد بالامساك الحبس والاستيلاء عليه بحيث يمنع المالك عن التصرف فيه فكونه
تصرفا مسلم ولكنه لا يثبت حرمته وجوب الرد لثبوت الواسطة كما عرفت وان اريد
منه ما يعم مطلق النظر اليه للحفظ عن خيانة الخائنين وبعرضه الصادقين علامة مراجعته
للمالك عن الاستيلاء عليه ومنعه عن التصرف فيه فكونه تصرفا في مال الغير ممنوع سلمنا
ان مطلق الامساك ولو بهذا النحو تصرف ولكنا ابعاده المال عن نفسه بحيث لا يصدق
عرفا عليه انه امسكه بوجه اصلا مع تمكينه المالك عن الرجوع اليه استرداده باختياره
ان مالك في موضع كذا وبهذا ظهر عدم استقامة التمسك بخبر لا يحل بتقريب انه
يدل على حرمة جميع الافعال التي منها الامساك فيجب رده ودفعه اذ بعد تسليم ان
الامساك بالمعنى المذكور ايضا فعل بالنسبة اليه منفي بالخبر فرض ابعاده بحيث لا يصدق
ذلك انه كما عرفت فما الذي دل على ان نقله الى يده ودفعه اليه واجب حتى
يقال ان مؤنته واجبة من باب المقدمة ونفس الكف عن التصرف كما يقتضي مؤنته
حتى يقيد الكبرى منها بادلة نفي الضرر فتحصل ما ذكرنا ان الحكم بوجوب الرد بهذا
المعنى مشكل فيجب الرد فيما يجيء اخر الذي اراده من وجوبه اداء الامانة وهو لا يكون
الا الاعتراف بحقه وتمكينه على اخذه واسترداده وعدم وجوبه بهذا المعنى مسلما
عندهم ووجوب الرد بهذا المعنى في الغصب ليس لاجل عدم جواز التصرف في مال الغير
ولذا لم يتمسكوا لاثبات وجوب الرد فيه بما دل على ذلك بل الدليل عليه في باب
الغصب الاجماع وما ورد من ان المغصوب مردود ونحوه تمسك الشهيد لاثبات وجوب الرد

في باب

في باب الغصب بعد الاجماع بقوله صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو لو دل عليه
في باب الغصب لدل فيما نحن فيه ايضا على وجوبه ولكنك قد عرفت من ظهوره في الحكم الوضعي
اعني اثبات الضمان دون التكليفي لما ذكرنا من ظهور كلمة على في اثبات الحكم الوضعي اذا
اسند الى مال من الاموال ولذا تمسكوا في كثير من الموارد لاثبات الضمان دون الوجوب
فيه يثبت ثبوت الضمان الى زمان الاداء دون الوجوب وهي عبارة عن الرد والتأدية
بان لفظ الاداء ايضا ظاهر في التمكين على استيلائه عليها والتصرف فيها باعترافه
على حقه دون الايصال كما في قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها وغير موضع مما يدل على وجوب اداء الامانة لبداهة تخليتها لان الاية
مسبوقة لبيان ان الرد لابد ان يكون الى الاهل لا الى غيره فيكون ساكتة عن حال الاداء
فلا يصرفها في هذه المقامات عن ظاهرها وتجريدها عن الايصال فيها الا الاجماع
ودعوى اثبات وجوب الرد بمعنى الايصال بالاتفاق ممنوعة بان اتفاقهم على وجوب
الرد لو سلم فيحتمل ان يكون مرادهم من الرد ما اجمعوا عليه في باب الوديعة لا الرد
بمعنى الايصال والشك يكفي في عدم الحكم بالوجوب لعدم العلم بتحققه حتى في هذا المورد
نعم يمكن التمسك لوجوب الرد بما حكي عن السرائر من ان المقبوض بالبيع الفاسد
يجري عند المحصلين مجرى الغصب لو قيل بعموم المنزلة حتى في وجوب الرد وكيفيته
لا في مطلق الضمان وهذه الدعوى مشكلة ولو بعد تسليم الاجماع او حجيته كما لا يخفى
ثم انه قد يتوهم جواز التصرف فيه مطلقا لكونه مأذونا فيه حيث دفعه اليه باختياره

وفيه ان الدفع اليه انما هو للجري على المعاملة والتباني عليه والرضا الحاصل في ضمنه
انما هو لزعم ملكيته وبعد كشف الخلاف وعدم امضاء الشارع لم يبق له رضا ولا اذن
لكونه مقيدا بانتقال العوض اليه اذ المفروض عدم انشاء الملكية المجانية وكونه مالا
للمالك ماذونا في التصرف يحتاج الى اذن جديد واما تقييد الرضا بحصول الملكية في الجامع
بالمعاوضات وفي العالم ايضا كذلك اذ البائع بالبيع الربوي رضائه بالتصرف في المبيع
المبني على الجري على مقتضاه شرعيا او مسامحة وبعد عدم امضاء الشارع عن هذا التصرف وعدم
امضائه ينتفي الرضا وليس رضا اخر دونه ومن الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض
بالبيع الفاسد ايضا انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد
كان عليه عوضها على المشهور بل ظاهر ما تقدم من السرائر من كونه بمنزلة المغصوب
الاتفاق عليه وهذا الحكم مما لا اشكال فيه لاحترام اموال المسلمين وعدم حليتها
الا عن طيب نفسه وقد عرفت صدقه على المنفعة المستوفاة ولكنه قد يتمسك لنفي
الضمان في المنافع بقوله ص الخراج بالضمان وتفسيره ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه
بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه
له مع تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين
لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى
مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله ع في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع
في زمان الخيار للمشتري الا ترى انه لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن

وغيره

وغيره وفي الاستدلال نظر لان هذا الضمان ليس ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون
الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المغصوب وليس الخراج
فيه للغاصب قطعا مع انه ضامن للعين المغصوب وقد عرفت دعوى الاجماع من السرائر
من ان المقبوض بالبيع الفاسد بمنزلة الغصب وقد فسر الرواية بان المراد بالضمان
الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له فمعنى هذا معناها
ان كل مورد تحقق تضمين وتغريم من قبل المالك والتزام وتقبل من قبل الاخذ وامضاء
الشارع يكون الخراج للاخذ مقابلا لالتزامه على نفسه او بسببه وفيه مع بعده انه ينتقض
بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع اخراجها اليه لعدم تملكه المنفعة وانما
تملك الانتفاع الذي عينه المالك ويمكن تفسيره بما ذكره بعضهم في معنى الضمان وقد
ذكرناه في صدر القاعدة السابقة وهو انه معنى ضمانه عليه انه لو تلف كان في ملكه
لا بمعنى الخسارة ويكون المراد بالضمان ما هو الحاصل منه لا معناه الحدثي المصدري
فمعناها ان تعلق الخراج ملازم بصيرورة الشخص ضامنا بمعنى انه ينتقل عمن يكون تلفه
في ملكه فحاصل ان المنافع تابعة للاعيان ويشير على هذا التفسير التعليل المذكور في قوله
الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري لدلالته على ان المنافع تابعة للاعيان
ويمكن تنزيل الرواية على خراج المقاسمة فتصير اجنبيا عن المقام وعلى هذا يحتمل معنيين احدهما
ان منافع الاعيان الذي اخذه من السلطان بتضمينه له للاخذ لسبب ضمانه او مقابلا له وثانيهما
ان يكون المراد من الخراج هو الخراج السلطاني فيكون معناها ان تعلق الخراج بالضامن لسبب ضمانه فافهم

والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة ضمان
مال المسلم واحترامه هذا كله في النفقة المستوفاة واما المنفعة الفائتة لغير استيفائه
فقد استوفينا الكلام فيها في القاعدة السابقة ومن الامور المتفرعة لو تلف المقبوض
بالبيع الفاسد فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظاهر الاسكافي
والا فبالقيمة وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي والمحكي عن المشهور انه ما يتساوى
اجزائه من حيث القيمة وعن التحرير انه ما تماثلت اجزائه وتقاربت صفاته وعن بعض
انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن غاية المراد ما تساوى اجزائه
في الحقيقة النوعية الى غير ذلك ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية
وليس المراد بيان معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل ولا خفاء من هذه الجهة
بل النزاع في تعيين جهة المماثلة فح نقول انه لو اريد منه المماثلة من جميع الجهات فغير منعكس تعيين
اذ قلما يوجد شيئان متماثلان بهذا النحو ويلزم خروج اغلب ما حكموا بكونه مثليا عنه
ولو اريد من بعضها فغير مطرد كما لا يخفى فليس في المقام معيار معتبر في تميز المثلي عن غيره
بحيث يطمئن به النفس فلا بد من الموارد المشتبهة الكثيرة التي لم يتحقق الاجماع على كونها
مثليا او قيميا من ملاحظة الاصل والرجوع اليه وذكر شيخنا قده في تعيين الاصل
ولا يبعد ان يق ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة برائة ذمته عما زاد على ما يختاره
فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم برائة ذمته بدفع ما لا
يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع
الضمان

٢ تماك على عدم المقبوض بالبيع الفاسد انه صح

الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر والاقوى تخيير المالك من اول
الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البرائة لا يخ من منع نعم يمكن ان يق
بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك في الاداء من جهة دوران
الامر بين المحذورين اعني تعيين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن
الامتناع وبين تعيين القيمة كك فلا متيقن في البين ولا يمكن البرائة اليقينية عند
التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل انتهى كلامه رفع مقامه وفي كلامه قده
تامل اما اولا فلان الحكم بالتخيير اما لاجل دوران الامر بين التعيين والتخيير على القول
واما لاجل تعارض الدليلين ان لم نقل بوجوب التوقف او الاحتياط لو امكن والرجوع
في مقام العمل الى الاصول واما لاجل دوران الامر بين المحذورين بحيث لم يمكن الاحتياط
وليس ما نحن فيه من القسم الاول لكونهما متباينين ولا من القسم الثاني اذ الشك في ان
هذا الشيء هل هو مثلي حتى يجب مثله او قيمي حتى يجب القيمة وليس لهما دليلان متعارضان
حتى يتخير في الاخذ باحدهما ولا من القسم الثالث لامكان الاحتياط اطلاقا اما بالنسبة
الى الضامن فبذل المثل والقيمة جميعا واما بالنسبة الى المالك فبعدم الالزام
باحدهما معينا او دفع اليد عن كليهما وليس للمالك الزامه بكليهما او باحدهما معينا بل
ان يطالب حقه الواقعي الذي هو في ذمة الضامن فيجب على الضامن اداؤهما جميعا مقدمة
لتحصيل العلم بالفراغ وللمالك ان يقول اجعلني في حل عما زاد عن حقي والا لم اخذ
الا ما هو حقي فمقتضى الاشتغال اليقيني لزوم طلب النفس تحصيلا للعلم بالبرائة وليس

للمالك الزام بخصوصيته حقه من غير زيادة ونقصان لكونه مكلفا بالحال ولكن لا يخفى ان
الزامه على بذل المثل والقيمة تحصيلا لفراغ الذمة مشكل والزامه بكونه عن طيب النفس بحيث لا
يستلزم اخذ المالك كليهما تصرفا في مال الغير اشكل فمقتضى الاحتياط رفع المثل والقيمة الى
المالك بعنوان اداء حقه الواقعي الذي هو ثابت فيهما ويبقى ما ليس حقه باقيا على ملك
الضامن فيشتركان فيهما اشتراكا ظاهريا في ذلك الموضوع الخارجي فيرجع بعد ذلك الى ما هو
الحكم الشركة الظاهرية من الصلح والقرعة وغير ذلك على المسئلة واما ما دام الحق باقيا على
ذمته فلا يجري القول بالصلح والقرعة لكون الشبهة حكمية ولا جريان في الشبهات الحكمية
وبعد خروجه عن العهدة باداء هما الى المالك لا مانع من اجرائهما لصيرورة الشبهة موضوعية
وليس للمالك الامتناع عن احدهما معا بعد دفعهما اليه بعنوان اداء حقه الواقعي مع
مطالبته معين حقه له ودوران الامر بين رفع الضامن من يده عما زاد عن حق المالك
والتسليط عليه من غير استحقاق وبين قبول المالك حقه على نحو الشركة وايصال الحق
عليه مشتركا ولا ريب ان المحذور في الثاني اقل وليس المراد من الشركة هي الشركة الحقيقية
بل المراد منها كون المالين مشتبهين بحيث لا يعلم حق كل منهما وح يرفع الامر عند التشاح
الى الحاكم والحاصل ان المقتضي الاحتياط اللازم دفع المثل والقيمة الى المالك بعنوان
اداء حقه الواقعي وتعيين الكلي الذي في ذمته في ضمن احدهما من غير تعيين بخصوصه وعلى
المالك القبول وليس له الامتناع عن اخذ حقه بهذا النحو لعدم تمكنه من اداء حقه معينا
من غير اشتباه والزامه برفع اليد عن الزائد عن حقه ضرر عليه وكذا ابقائه على
ذمته

ذمته فيجب عليه القبول على نحو الاشتراك والانفعال بينهما معاملة المالين المشتبهين
في الخارج ابتداء ولو امتنع المالك من القبول يرفع امره الى الحاكم فيلزمه عليه او يقبل عنه
ثم يامرهما بالصلح والظاهر عدم جواز تعيين حق كل منهما بالقرعة لكون الشك في التعيين من
الشك في اصل الحكم وليس القرعة في تعيين الحكم بحري كما تبين في محله فذلك نظير ما لو علم
بحليته واحد من الغنم او الارنب فكما لا يجوز تعيين الحلال منهما بالقرعة كذلك فيما نحن فيه
لان تعيين حق المالك في خصوص المثل او القيمة معناه ان حكم الضمان في هذه الواقعة هو هذا
الشيء المعين وهذا بخلاف ما لو كان ليس تعيينا للحق الواقعي بل المراد تمكين كل من المالكين على الانتفاع
عن المال المشتبه لو كان كل منهما في الواقع ملكا للاخر وليس مورد الصلح تعيين
الحق الواقعي وتشخيصه في ضمن المثل او القيمة فافهم ثم انه قد يستشكل بما ذكرنا بان الجهالة مانعة
عن تعيين الكلي الذي في ذمة الضامن في ضمن الشخص الخارجي ولكنه لا يخفى ما فيه خصوصا بعد ملاحظة
امكان الاحتياط في العبادات وبالجملة ان مقتضى القاعدة ان اصالة الاشتغال في المقام محكم
وليس ما نحن فيه الا من قبيل دوران الوجوب بين الظهر والجمعة ولا فرق فيهما بين ان الشك
من قبيل حق الله تعالى وما نحن فيه من قبيل حق الناس فهذا نظير ما لو علم المديون بالدين ولكن
شك في انه هل لزيد في ذمته او لعمرو فيجب بمقتضى القاعدة ان يؤدي مقدار الدين على كل
منهما تحصيلا للعلم بفراغ الذمة وليس التخيير فيه بجري ولا يمكن القول بالقرعة في امثال
المقام لكون الشبهة حكمية وثانيا ان التمسك بعموم على اليد في المقام لا يخ عن اشكال اذ معناه
الحال اما ان يقدر فيها العهدة فيكون معناها على عهدة الاخذ ما اخذت الى زمان

الاداء ومعنى كونه على عهدته انه لو تلف لكان عليه خسارته وضمانه وهذه التعليقة تتنجز
زمان التلف على ما ذكرنا لا تعرض لها لما بعد التلف حتى يتمسك بعمومها لاثبات التنجيز واما ان لا
نقدر العهدة فمعناها على اليد اداء ما اخذت فما دام باقيا عليه رده وحين التلف ينتقل
عينه الى ذمته ومعنى كونه بعينه في ذمته انه يلتزم باداءه حيث لو فرض جواز اعادة المعدوم
لكان اللازم عليه ذلك وكذلك والا يبقى على ذمته الى يوم ينادي المناد نظير بعض حقوق الله كالامر
وغيرها التي لا تخلص لها في دار الدنيا بل يبقى المستحق على مشغول الذمة الى يوم القيمة وح
لا يجوز تكليفه بفراغ الذمة لكونه محالا او جعل الاداء غاية بعد التلف قبل قوله عم حتى يلج
الجمل في سم الخياط تعليق بالمحال اذا عرفت ذلك فنقول قد علمنا من الاجماع ان بذل المثل او القيمة
بعد التلف مبرئ للذمة وعلى هذا فلا بد اما من تخصيصها باحدهما كانما تخصصه برضاء
المالك او تعميم الاداء بحيث يشمل المثل او القيمة فعلى هذا معناه على الآخذ اداء عينه
او ما هو منزل منزلتها بحكم الشارع وكيف كان يوجب ذلك اجمال الدليل لانه اما من قبيل العام
المخصص بالمجمل او المجاز الذي اجمل فيه القرينة فلا يجوز التمسك في موارد الاشتباه على
عمومه وليس المخصص من قبيل الاقل والاكثر حتى يقال ان الاقوى جواز التمسك في المشكوك
بعموم العام لما عرفت من ان المثل او القيمة متباينان ولا يجوز التمسك في شيء منهما بعموم
العام لان الاصل في كل منهما من ان المثل معارض بالآخر فيصير العام مجملا بالنسبة اليه هذا
ولا يخفى ان المعنى الاول اعني تقدير العهدة اظهر ويؤيده ما ورد من التصريح بالضمان في نظائر
مثل رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عم اذا ادعى الرجل اخاه بالليل فهو له ضامن حتى يرجع الى بيته
في رواية

وفي رواية اخرى فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله والظاهر ان مجموعها
من راو واحد اذ معنى كونه على عهدته انه ضامن حتى يؤديه وهذا المعنى اعني بقاء
العين في الذمة وان كان مخالفا لظاهر الاصحاب لان الظاهر منهم في اغلب الموارد انتقال
المثل او القيمة في الذمة فحال التلف لا عينه الا انه مناسب لما ذكره المحقق قدس سره في مسئلة
ما لو تلف ثوب عند الضامن وكان قيمته درهما انه يجوز بيعه عليه على درهمين ولا
رباء وذلك لاستقامته لو قلنا ببقاء العين واما لو قلنا بالانتقال الى القيمة فيشكل
لتحقق الربا اللهم الا ان يقال ان الاصل في الضمان المثل بمعنى ان المنتقل الى الذمة اولا
وبالذات بعد تلف العين هو المثل مط دون القيمة لكونه اقرب الى التالف من حيث الذات
والوصف لكنه انعقد الاجماع مثلا على انه يؤدي ويحصل البراءة منه في القيميات
باداء قيمته فيسقط المثل عن الذمة يوم اداء القيمة ومقتضى ذلك ان يؤدي قيمته يوم
الاداء لا يوم التلف وعلى هذا فلا مانع من بيع ما في ذمة الضامن وهو عبارة عما هو مثل
التالف بدرهمين اذ لا رباء لان المبيع هو الثوب الثابت في ذمة الضامن لا قيمته وثالثا
ان الحكم بكونه من باب تخير المجتهد في الفتوى محال او وجه لان فتواه بالتخيير اما من جهة تعارض
الدليلين او لاجل دوران الامر بين التعيين والتخيير وقد عرفت ان ما نحن فيه ليس منهما في شيء
ويمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوب والامانات المفرط
فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف
من النقدين وشبههما لانه اقرب من حيث المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف

[illegible]

بعد ارجاعه اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا يكاد تظفر على مورد واحد
من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر
قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله
في موارد البيان ولكنه لا يبعد مخالفة اثبات المدعى من السير في الموارد الخاصة واحراز كونها
في مقام بيان تمام الحكم فيها والا فلا ينفع الاطلاق فيها لاثباته والظاهر كونه كذلك وح
يكون المرجع في فهم كيفية الخروج عن العهدة هو العرف ولكن يشكل هذا بكونه مخالفا
للمذهب المشهور لان مقتضى مذهبهم لزوم دفع المثل في المثلي ولو نقص قيمته عن قيمة التالف
حين التلف بل ولو سقط عن المالية كالماء على الشاطي والثلج في الشتاء مع انه لا يعد ذلك
في العرف خروجا عن عهدة التالف وكذا لو كان التالف قيميا مع تمكن الضامن عن دفع المثل
مع كونه مساويا له في القيمة فمقتضى مذهب المشهور عدم لزوم دفع المثل بل عدم جوازه
لو لم يرض المالك مع ان الخروج عن العهدة عند العرف منحصر على دفع المثل والحاصل
ان كيفية الخروج عن العهدة عند العرف هي اداء ما يماثل التالف ذاتا وصفة هذا التمكن
وبدونه بذل ما يساويه من حيث الوصف اعني المالية ولذا لو استفاد احد عن غيره
ابنية واتلفها يدفع اليه ما يساويها من الاواني بحيث لا يمتاز عن التالف ولا يجبر المالك
من التلف ومع ذلك يرى نفسه بريئة عنها ولا يشغلها بها وليس ذلك الا لاجل ان كيفية
الخروج عن العهدة عندهم بهذا النحو وهذا مخالف لمذهب المشهور حيث لم يكن مثليا اذا عرفت
ذلك علمت ان متابعة العرف مع مخالفته للمشهور مشكل ولكن رفع اليد عنه ومتابعة المشهور
من غير

من غير دليل اشكل فلعل هذا لا بد من احراز طريقة العرف في كيفية الخروج عن العهدة
فما علم منها عمل على طبقها واما ما لم يعلم يرجع الى الاصل المتبع في المقام ولا يخفى ان الرجوع
الى العرف في تعيين الضمان انما هو في كل مورد لم يرد على خصوصه دليل على خلاف طريقة
العرف فلا ينافيه ما ورد في ان الثابت في ذمة من اقرض دراهم واسقطها السلطان وروج
غيرها عليها هي الاولى منها وقد يقرر الاستدلال بوجه اوفق لا يحتاج الى احراز كون
الاطلاقات في مقام بيان تمام الحكم وهو انه بعد احراز ان للعرف طريقة في الخروج عن عهدة
المتلفات وضمانها لو ورد امر من الشارع بضمان ما اتلف ولم يعلم ان مراده هو الضمان
المتعارف او اراد منه معنى اخر لوجب الحمل على معناه العرفي اذ لو لم يرد هذا المعنى لكان
عليه البيان ولا فرق ح بين علم وصول البيان او علمه راسا اذ العقل لا يعذر عبدا
لم يمتثل امر مولاه لاحتمال ارادة المولى غير معناه المتعارف لو احتمل بيان مراده ولم يصل
اليه خصوصا بعد احراز كون متكلم على طريقة العرف فلا يبلج في مراداته من الرجوع
الى العرف ما لم يبين خلافه او لم يصل ارادته الخلاف فلو قال المولى اذا حييتم بتحية
فحيوا باحسن منها او ردوها لا بد في تعيين التحية وردها من الرجوع الى العرف
وهو موكول اليهم وقد استدل على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي
والقيمة في غيره واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل
وربما يناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى

بره وفيه نظر يوضح ذلك ان سابق الآية يحتمل ان يكون للترخيص على الاعتداء بالمماثل
فهو يستلزم للترخيص في اصل الاعتداء وكون المعتدى به بقدر ما اعتدى به اولا
اذ لو لم يكن كذلك لما كان مماثلا له ولا يبعد دعوى ظهورها في هذا المعنى ثم الانصاف
عدم وفاء الآية كالدليل السابق عليها بالقول المشهور لان مقتضاها وجوب المماثلة
العرفية في الحقيقة والمالية فهذه مؤيدة للدليل السابق في كون المرجع في كيفية الخروج
عن العهدة هو العرف فباطلاقها يمكن ان يتمسك في ان المرجع في تعيين المماثل هو العرف
ولكن المراد منه غير ما هو المتعارف لظهورها في كونها في مقام بيان الحكم بتمامه ثم لا يخفى
انه ليس للعرف قانون منضبط يرفع بملاحظته الشك في الموارد فلا بد في كل مورد من ملاحظة
طريقتهم في كيفية الخروج عن العهدة في ذلك المورد وربما لا يحرز الطريقة فيرجع الى
الاصول والقواعد ومع هذا لا شبهة في ان الموارد المحرزة فيها طريقتهم لا يوافق القول
المشهور لان مقتضى العرف في كيفية الخروج عن العهدة بذل المماثل عرفا في الحقيقة و
المالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات مثلا لو اتلف ذراعا من كرباس
طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف الزام الضامن بتحصيل
ذراع اخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى المالك مع ان القائل بقيمية الثوب
لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف
بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري مع ان اللازم في نظر العرف بذل المثل
ولا دليل على التهاتر القهري وتوهم ان حكم المشهور بكون العبد وامثاله قيميا لاجل

عدم الاحاطة

عدم الاحاطة والاطلاع على الصفات الخفية والآلام الباطنية فهو في الحقيقة مما لا يوجد
له مثل وعلى فرض الوجود قليل التحقق فهو بمنزلة العدم ولذا حكموا بكونه قيميا مدفوع
بان المفروض ان المبادلة بالسلم كلي استوفى بصفات التالف يجب لو فرض وجوده عند
البائع الحاكم ببذله على ما في ذمته وتعيينه في ضمنه مع ان هذا الكلام لا يتمشى فيما يجوز بيعه
بالسلم لان صحته موقوفة على ان يكون اوصافه منضبطة ففي كل مورد يصح فيه السلم
يجب بذل المثل للخروج عن العهدة بمقتضى العرف مع انه غير منطبق على مذهب المشهور الحاصل
ان مقتضى ظاهر الآية والدليل السابق الرجوع الى العرف في باب الضمانات والغرامات
والقدر المحصل من طريقتهم على نحو الجزم واليقين هو لزوم بذل المثل لو كان مساويا
للتالف في المالية من غير فرق بين الحنطة والشعير والرطب والتمر والبغل والثوب والعبيد وغير
ذلك من الاعيان نعم لو لم يوجد المثل كذلك يجب الرجوع الى القيمة عندهم لانها اقرب الى
التالف بحسب المالية ولكن يشكل هذا مع مخالفته للمشهور بان بعض المصاديق منها مما اجمع على
لزوم بذل المثل كالحنطة والشعير لو ازداد عن التالف بحسب القيمة او نقص وبعض منها مما اجمع
على وجوب دفع القيمة كالبغل والعبد وغير ذلك سواء وجد له المثل ام لم يوجد بل يمكن دعوى
القطع من ملاحظة الاجماع على ان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة مع تعريفهم للمثلي والقيمي
بما لا ينطبق على العرف مع كثرة اختلافاتهم في اصل التعريف بعدم كون العرف مرجعا في هذا
الباب وتوهم ان مدرك اجماعهم ملاحظة العرف في كيفية الخروج عن العهدة واستفادتهم
من اهل العرف ان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة واختلافهم في التعريف لاجل اختلاف

افهامهم فيما استفادوا منهم وبعد ما علمنا خطائهم في الاستفادة وان طريقتهم مخالفة
لطريقة العرف لا يبقى لاجماعهم بالنسبة الينا اعتبار مدفوع في الغاية بحيث لا يرضى به
ذو لب خصوصا بعد ملاحظة كون المسألة مما يبتلى بها غالبا غفلتهم عنها وحكمهم فيها على
خلاف الواقع فالانصاف احتمال وقوفهم على مدرك لم نقف عليه بل يمكن دعوى القطع من تتبع
الموارد الخاصة الكثيرة في باب الضمانات والغرامات الواردة بدفع القيمة دون المثل بعدم
كون العرف مرجعا وان حكمه في بعض المصاديق بضمان القيمة لجامع بينهما لا يوجد ذلك
الجامع في غيرها من المصاديق وكذا حكمه في الضمان بالمثل في بعض اخر من غير ملاحظة
العرف وانما الملحوظ ذلك المناط كما اذا لاحظ في الحكم بضمان المثل انضباط صفات التالف
حال كونها ظاهرة من غير ان يكون له صفة باطنية لا تدرك غالبا وان يكون غالب
التحقق في الخارج من غير ان يكون في تحصيله كلفة زائدة وكذا غيرها مما يمكن ان يلاحظ
مناطا للحكم وفي الحكم بضمان القيمة ان يكون انتفائها ملحوظا فيدور الحكم بضمان المثل
او القيمة مدار ذلك المناط سواء تعين طابق عليه العرف في الحكم بهذا الضمان الخاص ام لم
يطابق ولعل مدرك الاجماع وقوف المجمعين بملاحظة تلك الاخبار على ما هو المناط
فيها واختلافهم في التعاريف لاجل اختلافهم في استفادة مناط الحكم من تلك الاخبار
بمقتضى افهامهم لا لاجل اختلافهم في معنى المثلي او القيمي بحسب الاصطلاح او اللغة
فيرجع النزاع الى دعوى كل من غير عرف كلامهما بتعريف خاص ان ذلك المناط متحقق في ضمن
تلك المصاديق التي عرفها بهذا التعريف الخاص وكيف كان فلا ريب في حجية الاجماع في

المقام

المقام خصوصا بعد اعتضاده بما علمناه من الاخبار المتفرقة المستفيضة الكثيرة من عدم ايكال
الامر الى العرف فلا بد من الجري على مقتضاه والحكم بضمان المثل في ما علمنا كونه مثليا والقيمة
فيما علم كونه قيميا واما الموارد المشكوكة فيعمل فيها على مقتضى القواعد لما مضى الى هنا عند
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا بد في تحصيل المثل في تلك الموارد من الرجوع الى العرف ولا يتوهم
انه بعد قيام الاجماع على عدم جواز الاعتداء بالمثل في الجملة يصير العام مجملا فلا يجوز التمسك به
في الموارد المشكوكة لما تقرر في محله من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر
لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى مورد الشك ولكن الانصاف من جانب الاعتناء ان الالتزام بان
مشكوك العلماء في باب الغرامات على خلاف طريقة العرف وان اجماعهم عليه مخصص للآية الشريفة
مشكل مع ان خروج القيميات عن عمومها موجب لتخصيص الاكثر مضافا الى انضمام بعض المثليات
اليها لو لم يمكن المثل مماثلا للتالف في المالية فالذي ينبغي ان يقال ان المثل في اهل العرف
مراتب فقد يريد من المثل المماثل من جميع الجهات والخصوصيات وقد يريد منه المماثل في جهة خاصة
وقد يريدون منه المماثلة في بعض الجهات وذلك يختلف في المقامات ففي مبحث الغرامات لو كان
لو قالوا للتالف عليك الخروج عن عهدة ما اتلفت باداء مثله يختلف نظرهم بالنسبة الى
المقامات من خصوصيات الموارد في جهة المماثلة بمعنى ان الملحوظ عندهم من جهة المماثلة
قد يكون في بعض الموارد شيئا ولم يلاحظ هذه الجهة ملحوظا عندهم في بعض اخر بل يلاحظون في هذا
المورد جهة اخرى مماثلا للتالف فيها ولكن الملحوظ اولا وبالذات عند قولهم عليك مثل
التالف انما هو المماثل له من حيث الذات والخصوصيات من غير ملاحظة جهة المالية

واما لو لم يوجد له مثل من هذه الجهة اصلا او لم يعلم له مثل كذلك لعدم انضباط اوصافه
وخصوصياته فالملحوظ عندهم هي المماثلة من جهة المالية مثلا لو اتلف شخص منا من شعير كان
لزيد يقولون رد عليه شعيره ولا يقولون رد قيمته ولو قالوا عليه رد قيمته ان امتنع المتلف
عن ذلك وقال ما ادى الا مثله من الشعير لا يذمونه بل قال المالك ما اريد الا القيمة
يلومونه ويقولون عليه حق مالك ولا يلاحظون في هذه الموارد المقاساة والابعاض
اعني ابعاض نوعه او صنفه جهة المالية اصلا ولذا قيل لو سقط المثل عن المالية في الحظ
كالثلج في الشتاء والماء في الشاطئ لم ينتقل الى القيمة ولكن هذه الصورة ح محل تامل لان
مبنى الضمانات والغرامات على الخسارة والتدارك فلا بد من ملاحظة جهة المالية فيها
في الجملة وما ذكرنا من عدم ملحوظية جهة المالية نعني به عدم ملحوظيته من حيث المماثلة
لا عدم ملحوظيته اصلا والحاصل الزام العرف في هذه الموارد انما هو باداء المماثل
من حيث الذات والخصوصيات سواء ماثله في القيمة ام لا واما ما لم يكن افراد نوعه
او صنفه متساوية فبعد ملاحظة العرف عدم المساواة فيما بين الافراد يحكمون بان الخروج
عن العهدة في هذه الموارد انما يكون بدفع القيمة فالملحوظ في هذه الموارد هو المماثلة من جهة
المالية دون المهية والخصوصيات مثلا لو اتلف بغلا او حمارا او فرسا او بقرا فعند العرف
يقولون رد قيمته فلو امتنع المالك عن اخذ القيمة وقال ما اخذها ولا اريد الا مثل ما لي
من هذا النوع لذمّوه وبالجملة كل مورد كان للتالف مثل بملاحظة ذاته وخصوصياته
بحيث لا يكون بينهما امتياز الا باعتبار تعدد وجودهما او بعض الخصوصيات الغير الملحوظة

فيه

فذلك متعين بحكم العرف خروجا عن عهدته وكل مورد ليس كذلك فاداء القيمة عندهم
ح هو المتعين اذ بها تطمئن نفس المالك والضامن دون غيرها فالملحوظ ح هي المماثلة
من جهة المالية وما ذكرنا ينطبق تعريف المثل ولا ريب ان كلمات العلماء ناظر الى هذا المطلب
غاية الامر ان في بعض العبائر قصورا عن التادية في الحقيقة الكل منطبقين على المدعى
ولذا يناقشون في بعض التعاريف بطرده وعكسه ولا يعدون كل تعريف منها قولا مستقلا
متغايرا للقول الاخر ولا يقول ان الاقوال فيها كذا او كذا اذا عرفت ذلك علمت ان الادلة
الشرعية ايضا منطبق عليه وان المراد بالمثل قد يكون المماثلة من جهة الماهية بالخصوصيات
كما في المثليات وقد يكون المماثلة في المالية كما في القيميات فلا يتوهم انه يلزم على ما ذكرنا
استعمال لفظ المثل في معنيين اذ المراد من المماثلة واحد وانما التعدد في جهتها ولاجل
ما ذكرنا ترى العلماء كالشيخ قده في المبسوط يستدلون بها لاثبات ضمان المثل في المثلي
والقيمة في القيمي فشكر الله سعيهم وجزاهم وعن اهل الايمان خير الجزاء فتحصل مما ذكرنا
انه لا منافاة بين العرف والادلة وطريقة العلماء رضوان الله عليهم بقي هنا شيء وهو
التنبيه على بعض المصاديق الجزئية التي يستشكل في كونها مثليا او قيميا كالثوب والكتب
المطبقة والدرهم والدينار وغير ذلك اما الثوب فما كان منها معمولا لاجل اللباس اعني
مخاطا كالعباء والقميص والازار وما شابهها مما البس لها او منها منضبطة وامثال ذلك
في نوعه على نحو ما قلنا فلا ريب في كونه قيميا واما ما لم يلبس منها كذلك بل له اوصاف
منضبطة وافراد منفعة كلها متساوية كاجناس البزازين بعضها مع بعض من صنفه

التي هي من شغل شخص واحد والطباع كذلك الظاهر كونه مثليا كما هو الظ في كتب الطلبة وما ذكرنا
مضافا الى انه تقتضيه طريقة العرف وتشمله تعريفا لهم مما الخبر الوارد في حكم الدراهم المسكوك
الذي يسقطها السلطان من ان الثابت على ذمة من اقرضه درهم واسقطها السلطان ورد
غيرها على الدراهم هي الاولى لا قيمتها او بعد ملاحظة الخبر وطريقة العرف وصدق تعريف الشيء على
الدراهم لا وجه للترديد في كونها مثليا ومع ذلك نقول ان جوهر الدراهم والدنانير اعني ذات
الذهب والفضة لا خفاء في كونها مثليا ومناقشة البعض فيها كما في الحديد والنحاس والرصاص
لا وجه لها واما المصنوع منها اعني عمل اليد فيها فهو ايضا مثلي كما يدل عليه الخبر مع ان العرف ايضا
حاكم به والثوب والكتب ايضا لان الفطن الظاهر لا خفاء في كونه مثليا وعمل اليد فيها ايضا
غير موجب لصيرورتها كذلك بعد كون الاعمال فيها مضبوطة معينة وانت بعد التامل فيما ذكرنا
والتدبر فيه حق التدبر تقدر على معرفة كثير من الموارد المشتبهة بعد تطبيقها الى العرف وان
بقي بعد ذلك شيء فلا بد فيه من الرجوع الى مقتضى الاصل المذكور والله العالم بحقائق الامور
ومما يتفرع على المسئلة السابقة انه ذكر في القواعد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل
ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول كثرة الثمن اما لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صار
قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه والظ انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا اخلاف كما صرح
به في الخلاف على ما حكي ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي ويؤيده فحوى حكمهم
بان نزول قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك
مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية وقد عرفت ما فيه ولكن هذا القسم بحسب الظ

على تمكنه... المقبوض بالبيع الفاسد

ليس مشمول كلام العلامة قده لان الثمن في هذه الصورة ليس بازيد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل
وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف وبعد انتقال المثل الى ذمة الضامن فالزيادة انما وقع
في قيمة ما ملكه في ذمته ولا يتوهم ان الزام الضامن بدفع ما يزيد عن قيمة التالف ضرر عليه لان
اداء الحق الحقيقي لا يسمى ضررا والمفروض ان المثل ملكه على عهدته فيجب رده باي ثمن كان
قيمته واما العدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس مع اعوازه بحيث
يعد بذل ما الكه ما يزيد بازائه ضررا عرفا والظ ان هذا هو المراد بعبارة القواعد لانه لا يكون
ان يتردد فيه بل الجزم بوجوب دفع المثل ح دون القيمة مشكل لان الزامه على تعيين الكلي الذي
في ذمته في ضمن الشخص ضرر عليه ادلة نفي الضرر ينفيه ولا يتوهم ان مقتضى عموم تسلط الناس
على اموالهم جواز الزام المالك اياه بدفع ما في ذمته من حقه وعدم رضائه ببقائه فيها
اذ الانتقال الى القيمة محكوم ادلة الضرر عليه كما بين في محله الا ان يق ان منع المالك
من حقه اعني المثل ضرر عليه فيتعارض الضرر فيبقى الاصل المحكوم سليما عن المعارض ويرجع
اليه ويدفعه ان منع المالك عن المثل انما يكون ضررا لو لم نقل بوجوب دفع القيمة بل قلنا بجواز
تاخير الحق الى زمان تمكن تحصيله بقيمته السوقية اذ لا شبهة ان تاخيره وبقائه على
ذمته الموجب لحرمان المالك عن حقه بحيث لا يتمكن عن الانتفاع به ضرر عليه فيتعارض الضرر
ان ح للزوم ساواتها له في المالية وبعد كونهما متساويين في الامر عند العرف في تبدل
احدهما بالاخر وانتفاء بعض الخصوصيات التي لا يكون ح في مقابلها بان تجبر اليه وكونه لزيد
الى غير ذلك من الخصوصيات الموجبة لميل المالك اليه وعدم رضائه بالقيمة لا يوجب صدق

بوجوب دفع قيمة المثل لا الاصل... سلبا و اما لو قلنا

اسم الضرر عليه وح ليس في دفع القيمة الا تبدل احقه من المثل الى القيمة من دون رضاه وهذا
مناف لسلطنته ولكنه لا محل ورفيه بعد حكومة ادلة الضرر عليها ان قلت تبدله من دون
رضاه تعرض في سلطانه ومنع عن تصرفه في ملكه وهذا ضرر عليه قلت ان مطلق المنع عن التصرف
كونه ضررا ممنوع اذ رب منع لا يعد عند العرف ضررا كما اذا اراد المالك ان يتعرض في ملكه
تصرفا لغوا كوضع شئ من ملكه من مكان الى مكان اخر من دون ان يتعلق به غرض معتد به فنعه
شخص اخر لا يقولون انه ضره ضررا نعم يمكن ان يلتزم بان التبدل بالقيمة قد يكون ضررا كما
اذا كان المثل من حيث هو ومنفعة كثيرة وكان في تحصيله كلفة زائدة وكان في نفسه مطلوبا
مقصودا بحيث لا يلاحظون القيمة قبالا له وبالجملة الامر يدور مدار صدق الضرر ففي كل مورد
تعبد قيمه بالنسبة الى المالك يتعارضان ويرجع الى الاصل الاخر غير دليل السلطنة وفي كل
مورد لا يكون كذلك لا بد فيها من العمل على طبق قاعدة نفي الضرر وكيف كان فللترديد في المثلة
ومن الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد كما في القواعد مجال والله العالم بكيفية الحال ومن الامور المتفرعة عليها انه لو تعذر
المثل في المثلي فهل ينتقل حق المثل الذي كان في ذمة الضامن الى القيمة ام يبقى المثل على عهدته
حين الاعواز ام لا وعلى فرض البقاء هل للمالك مطالبة قيمته ام لا وعلى فرض عدم المطالبة
هل للضامن تعيين القيمة لو قلنا بانتقالها اليها عند التعذر او لصبره بتأخير الانتقال
مطالبتها وكذا للضامن الزامه بقبول القيمة لتحصيل فراغ ذمته عن حقه وانما يتوجه الاشكال
لو قلنا ببقائه على العهدة في انه هل للمالك مطالبة قيمة ماله عند تعذر اصله ام لا وكذا
او كذا في انه هل للضامن الزام المالك بقبول القيمة لتفريغ ذمته ام لا وكيف كان فالمهم الاول ملاحظة

ملاحظة

مدرك القولين والبحث عنه حتى يتضح حقيقة الحال فنقول ان اللازم اولا ملاحظة حال
العرف والاية فان ساعدهما واحد من القولين فهو المتبع لما عرفت من ان مقتضى الاطلاقات
الضمان ايكال الامر الى العرف فان ساعدهما والا فان وافق واحد منهما اصل متبع في المقام
كاستصحاب وجوب المثل او غير ذلك فهو والا فيعمل على ما يقتضيه القاعدة وكيفية ملاحظة
الحال العرف بان يلاحظ ان دفع القيمة عند تعذر المثل عندهم هل هو بعنوان قيمة للمثل
وبدلا عنه او لاجل كونه مثلا للتالف في المالية وبدلا عنه لا عن المثل توضيحه ان الكلام
اولا في ان دفع القيمة عند التعذر في نظر العرف هل هو بحكمهم في بدو الامر بان الخروج
عن العهدة في المثليات ببذل المثل ان امكن والا فبدفع القيمة بمعنى ان الملحوظ اولا وبالذات
هو ملاحظة المماثلة من حيث الذات والخصوصيات وعند تعذر المثل بهذا النحو يلاحظون
المماثلة من جهة المالية كما في القيميات وقد عرفت ان حكمهم بها انما هو لاجل ذلك وعلى هذا
فيكون للشئ الواحد امثال غاية الامر انها على نحو الترتب فعند تعذر احدهما يتعين
الاخر لكون اداء الاخر خروجا عن العهدة من غير انتقال المثل الاول اليه بل هو في عرض المثل
الاول في كونه بدلا للتالف او لاجل ان الخروج عن العهدة بها بحصر ببذل المماثل من حيث
الذات لا غير غاية الامر انه عند تعذر المثل لا بد ان يخرج عن عهدة المثل لا التالف
فالقيمة عندهم قيمة المثل لا قيمة التالف ولا يخفى ان الاحتمال كون دفع القيمة عند العرف
في حال التعذر هل هي لكونها مماثلة للتالف في جهة المالية وانها اقرب الاشياء اليه بعد
تعذر المثل من حيث الذات والخصوصيات او لاجل بدليتها عن المثل من غير ملاحظة الاصل

مشكل ولكن الانصاف ان التامل الصادق والمراجعة الى الوجدان الصافي عن كدورة الشبهات
في فهم طريقتهم يشهد بان دفع القيمة لاجل تعذر المثل لا من جهة مماثلتها للاصل فلا يكون
في عرض المثل من حيث ملحوظيتها مع الاصل بل نسبتها اليه كنسبته الى الاصل وتقريب ذلك بان
يقال ان الملحوظ عندهم في المثليات ليس الا المماثلة الذاتية سواء تعذر عن الاداء ام لم يتعذر
غاية الامر انه في صورة التعذر وعدم التمكن من اداء حقه الواقعي اعني المثل لما كان التعبد
باداء اصل الحق مستلزما للصبر ورده مال المالك هدرا يحكمون بلزوم دفع القيمة جبرانا للفرق
فعلى هذا المثل ثابت في العهدة معلما حتى يؤدي الا ان القيمة مسقط في صورة التعذر الا انه
ينقلب اليها في هذا الحال وهذا هو الموافق لما عليه المشهور من بقائه على العهدة بخصوصه
حين الاعواز وانه لا ينقلب اليها وهذا بخلاف ما لو قلنا بكونها في عرضه من جهة المماثلة
في المالية فانه ينقلب اليها ولا يخفى ان التعبير بالانقلاب في هذه المقامات مسامحة اذ المراد
بالانقلاب الى القيمة ان يقال ان الثابت في الذمة بعد التلف هو امر كلي يصدق على المثل في
صورة التمكن وعلى القيمة في صورة التعذر وهو عنوان الاقربية الى التالف فمرادنا بالانقلاب
انه بعد تعذر المثل وعدم تحقق الاقربية في ضمنه يتحقق الاقربية في ضمن القيمة لا ان
ذات المثل ينقلب الى القيمة وكذا مرادنا بعدم الانقلاب هو بقاء المثل في الذمة حين
التعذر وذلك لاجل الالتزام بان الثابت على العهدة بعد التلف خصوص المثل في المثلي
دون الجامع واما التكلم في الاية بان يقال انا قد ذكرنا ان المراد بالمثل في الاية بحسب الظاهر
ما يماثل المعتدى به في الذات والخصوصيات ان تحقق والا فالملحوظ هو المماثلة من جهة المالية

فعنى الجامع

فعنى الجامع بين المثل والقيمة نظرا الى الاقربية الى التالف فمعنى الاية هو ترخيص الاعتداء
بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي وذلك يستلزم اشتغال ذمته بالمثل في المثلي والقيمة
في القيمي والمجاز الترخيص المذكور لكونه اعتداء بغير استحقاق وهذا ظاهر وح
نقول اما ان بنينا على ان الملحوظ في المثليات كالحنطة والشعير مثلا ليس في نظر العرف الا المماثلة
من حيث الذات والخصوصيات سواء تعذر عن اداء المثل ببذل الغير او تمكن على نحو ما عرفته
فيما سبق ليس لها مثل اخر في نظر العرف فلا يلاحظون المماثلة في المالية فيها اصلا
يكون مقتضى الاية على هذا اثبات اشتغال ذمة المعتدي بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي
بعد اعتدائه فمقتضاه بقاء المثل على الذمة الى زمان ادائه فدفع القيمة على تمامه يكون
بدلا عن المثل لا لاجل مماثلته للتالف في المالية اذ المفروض عدم ملحوظية هذه المماثلة
في المثليات وان بنينا على الجهتين في المثليات ملحوظتان في نظرهم على نحو الترتب
بمعنى ان نظرهم في ذلك على الاقربية الى الواقع فيكون الملحوظ اولا في كل مثلي هو المماثلة
الذاتية وبعد تعذره المماثلة في المالية فعلى هذا يتعدد المثل بالنسبة الى مثلي واحد
فمثله في صورة التمكن شئ وهو المثل وفي صورة التعذر شئ اخر وهو القيمة امكن ان يقال
انها تدل على اشتغال الذمة بالمثل وهو يختلف بالنسبة الى الحالتين ففي حالة التعذر
يشتغل الذمة بالقيمة لانها مثل للتالف ح ولكنه يشكل بدعوى انصراف اشتغال الذمة
بما هو مثل في حال الاعتداء ولا يدل على جواز الاعتداء بكل مثل ولو لم يكن مثلا له
في حال الاعتداء بيان ذلك انه لو قيل اعط زيدا مثل ثوب اعطاه لو جاءك فحاله

في اليوم الذي امرتهم بذلك يستحق منه ثوب امثاله في ذلك اليوم فلو اخر الامتثال الى سنة
مثلا وصار زيد غنيا يجب صار ثوب امثاله في هذه السنة مضاعفا يجب القيمة من ثوب
امثاله في السنة السابقة فلا شبهة انه لو اعطا ما هو مثل ثوب امثاله في السنة الا طاعة
ولا يراعى المماثلة حين الاعطاء وكذا فيما نحن فيه فلو قيل ان التالف مال الغير فعليه مثله يتصرف
المماثلة الى المماثلة حين الاتلاف لا ما يصير مماثلا في غير هذا الحال وكيف كان فلا يدل
الاية على اثبات القيمة في الذمة في صورة التعذر نعم يمكن اثباته بهذا التقريب لو كان التعذر
مقارنا للاعتداء بحيث يكون القيمة مثلا في ذلك الزمان فتحصل من جميع ما ذكرنا
ان مقتضى العرف والاية الشريفة على ما استظهرناه بقاء المثل على الذمة في حال التعذر
وان القيمة مسقط له عن الذمة وبدل عنه وقد عرفت ان هذا موافق لما عليه المشهور فان
تم تبنا ما استظهرناه يصح ذلك القول عقالته لما عرفت من ان مقتضى اطلاقات الضمان
وعدم البيان ايكال الامر الى العرف بل قد عرفت كفاية عدم الوصول في الحكم فلا ايكال
ثم لو بنينا على عدم تمامية فهل يساعد على هذا القول استصحاب بقاء المثل على الذمة كما تمسك
بعض ام لا الظاهر العدم للشك في ان الموضوع الثابت في الذمة هل هو خصوص المثل
فيبقى بعد التعذر او الجامع بينه وبين القيمة فيكون ثبوت المثل في زمان التمكن لاجل
كونه مصداقا لذلك الجامع وبعد التعذر يتحقق ذلك في ضمن القيمة وعلى هذا فلا يجري
الاستصحاب لعدم احراز الموضوع نعم لو بنينا على حجية الاستصحاب مطلقا حتى في الشك في المقتضي
لكان له وجه وقد بيناه في ثنايا جلسته وفقه الله اذا عرفت ما ذكرنا فلنرجع الى الحكم المسئلة
نقول

فنقول قال شيخ مشايخنا قده في مكاسبه يجب بعد تعذر المثل في المثلي مقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة
مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعا
بين الحقين مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة
لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى انتهى في صورة مطالبة المالك ولكنه بظاهره مشكل على سبيل
الاطلاق حتى في صورة التعذر عن ادائه عاجلا والتمكن من ادائه فيما بعد مع ان الاطلاق
يشمله بناء على ما بنينا عليه من بقاء المثل في الذمة لان حقه حينئذ تعلق بخصوص المثل وليس
منع المالك عنه ظلما وضررا عليه من قبل الضامن حتى ينفيه ادلة الضرر بل هو مستند الى
تقدير سماوي في دفع سلطنة المالك عن القيمة وصيرورتها بدلا عن المثل فهو احتاج
الى دليل ولا يكفي دليلا عليه بكونه ادلة نفي الضرر لانها انما يكون كذلك لو استند
الضرر الى حكم الشارع وليس في المقام كذلك بل هو لاجل امتناع التصرف في ايجاده في الخارج
وهذا نظير ما لو كان الشخص متاع في مكان يمتنع تصرفه فيه بل هو بعينه كذلك الثبوت حقه
اعني المثل في ذمة الضامن وهو متعذر عن تسليمه وتسليطه عليه ولكن الاشكال لا يجري
في صورة لم يترتب حصوله فيما بعد بل هو مختص بصورة التمكن عن ادائه فيما بعد ذلك
الزمان ولو بمضي سنة او ازيد ووجهه انه يصدق على الضامن في الصورة الاولى
التي يعلم بعدم تحقق تمكنه عن اداء المثل عادة انه اكل مال الغير بالباطل اذ يصدق
عليه انه اكل المثل كما انه يصدق عليه انه اكل الاصل فيجب الخروج عن عهدته وليس فيها الا دفع
القيمة كما انه في الاصل يدفع المثل اذا المثل بعد تعذره لا يلاحظ الا من جهة المالية واما

في صورة التاخير فلا يصدق عليه الا انه تاخر اداء حقه لعذر ومعلوم ان المفروض عدم
امكان الاداء قبل ذلك الزمان وانه لا ينتقل الى القيمة ح فالزام الضامن بالقيمة ليس جمعا
بين الحقين بل هو ظلم على الضامن من غير استحقاق المالك لما عرفت من ان حقه تعلق
على خصوص المثل فلا استحقاق بالنسبة الى القيمة واما استحقاقه بالنسبة اليها في الصورة
الاولى فلما عرفت من صدق اكل المثل بالباطل بخلافه هنا ويمكن ان يقال في دفع الاشكال
باختلاف مراتب الاداء في نظر اهل العرف بمعنى ان نفس المثل وان كان باقيا على عهدته
في صورة التعذر الا ان اداءه في هذه الصورة عندهم مغاير لادائه في صورة التمكن
لان ادائه في صورة التمكن عبارة عن دفع نفس المثل بخصوصه اليه ولكنه في صورة التعذر
ليس الا اداء ماليته وبعبارة اخرى انهم في حال التمكن يحكمون بان ادائه عبارة عن دفع
المال المتقوم بهذه الخصوصيات اليه وبعد التعذر عن تلك الخصوصيات لا يكون الاداء
عندهم الا دفع المال من غير ملاحظة الخصوصيات ومعلوم ان الملحوظ من جهة المالية المنتزع منه
الخصوصيات عندهم هو الدرهم والدينار مثلا اعني القيمة فادائه في صورة التعذر دفع
قيمته فلا ينافي وجوب دفع القيمة مع بقاء المثل في العهدة كما في القرض اذ ولا شبهة ان الثابت
في القرض على الذمة ليس الا خصوص المثل فيجب فيه دفع المثل بخصوصه في صورة التمكن واما
في صورة التعذر فلا يجب الا دفع القيمة وليس دفع القيمة عند العرف مسقطا لما ثبت في الذمة
او لاجل انقلاب ما في ذمته عندهم بل لكونها اداء له في هذه الحالة كما لا يخفى فلا يتوهم
انه يلزم مما ذكرنا جواز مطالبة المالك القيمة في صورة التمكن بالغاء الخصوصية والدفع
في الحقيقة

فليس للضامن الامتناع عنها لكونها حالة بعد الغاء الخصوصية لانا قد ذكرنا ان دفع القيمة
في صورة التمكن ليس اداء المثل عند العرف وانما هو اداء في صورة التعذر وليس الواجب
على الضامن الا اداء حقه وذلك نظير امتثال الاوامر اذ قد يكون الامتثال في صورة
التعذر على نحو لا يكون ذلك امتثالا في صورة التمكن وعلى هذا يجوز للمالك مطالبة
دفع القيمة عند الاعواز لاختصاص حقه بها ح وليس له الامتناع عنه بعد فرض كونه
اداء لحقه ويستقيم التمسك عليه ح بادلة نفي الضرر لان تاخيره عن المطالبة ضرر على المالك
والمفروض انها حقه فيشمله ادلة نفي الضرر ومقتضى كونها من مراتب الاداء جواز الزام
الضامن بقبوله القيمة وتحصيل فراغ ذمته عن حقه كما هو كذلك في القيمي فتم لا يذهب
عليك انا قد استظهرنا من الاية نظر العرف من انها لا تدل الا على الترخيص في الاعتداء
بخصوص المثل فيما له مثل ويستلزم ذلك اشتغال ذمة المعتدي به خاصة وكذا الترخيص
في الاعتداء بخصوص المثل فيما له مثل ويستلزم ذلك اشتغال ذمة المعتدي به خاصة
وكذا الترخيص في الاعتداء بالقيمة في القيمي لكونها اقرب الى التالف من غيرها لما تلفها
لمن له المالية كما ان المثل في المثلي اقرب اليه من حيث الذات ولا اطلاق لها بالنسبة الى ما بعد
زمان اثبات المثل والقيمة فعلى هذا يشكل التمسك بها لاثبات جواز مطالبة المالك
كما لا يخفى فيحصل مما ذكرنا اعني من بقاء المثل على الذمة بعد الاعواز وان دفع القيمة اداء له
عند التعذر وبدل عنه في هذا الحال ان العبرة بقيمة المثل حين الدفع اذ لا يعقل ان يكون
اداء قيمة شيء اخر اداء لمطالبة المثل فظهر بذلك ضعف غيره من الاحتمالات المذكورة

في المسألة وحاصل جميعها انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه
بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر على ما حكي عنهم من اعتبار القيمة يوم الاقباض واما
ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر
في الذمة قيمي فيكون القيمية صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته وتلفه عبارة عن اعوازه
وعدم التمكن من تسليط المالك على عين حقه الذي هو عبارة عن حق عين ماله وما ماثله
في الخصوصيات فوجود المثل ح بمنزلة بقاء العين في القيمي والحاصل ان كل فرد من افراد
المثليات مثلي بمعنى انه لو تلف هذا الفرد وجب مثله ووجوب المثل عبارة عن انتقال الحق
عن خصوص الفرد التالف الى الكلي بالغاء الخصوصية فوجب ايجاده في ضمن فرد من الافراد
واداء الحق وهذا الكلي قيمي بمعنى انه بعد صيرورته ملكا للمالك في ذمته انما كان ضامن
لو تلف هذا الكلي وقد عرفت ان تلفه عبارة عن اعوازه وعدم قابليته لتسليط المالك
يجب قيمته لانه لا مثل للكلي وصيرورة الكلي قيميا ليس من جهة التعذر بل هو كذلك دائما
الا انه في صورة التمكن لا يصدق التلف فيكون بمنزلة وجود العين والمثل قيمي بمعنى
ان الذمة اشتغلت برده غصب العين وهو ان يتحقق برد العين او برد المثل مثلا
لو غصب منا من الحنطة فمن كليا يتحقق في ضمن هذا الفرد وفي ضمن امثاله من الافراد
اشتغلت ذمته به فيجب رد ذلك الجامع اعني مطلق الحنطة الذي يشمل اللابشرط منها وهو شرط
لا يجب منافي الالتزام بلزوم رد العين ما دام باقيا وذلك ما دام ممكنا عن الورود ولكنه
يجب اداء كلا رد الفرد الذي هو عين ماله فان تعذر عنه لتلفه يجب رده بايجاده في ضمن فرد اخر

ومعنى ضمانه انه لو تلف لوجب عليه الخروج من عهدته وقد عرفت مرارا ان تلفه عدم قابلية
لتحققه في ضمن الافراد في الخارج لاجل الاعواز وجوهر عن العهدة انما يتحقق ببذل القيمة
اذ لا مثل مع الخارج وما وجد منها فهو مصداقه الضل وملخص ما ذكرنا ان نقول بان المثل
قيمي او التالف قيمي عند التعذر او الجامع وعلى كل تقدير اما ان نقول بان العبرة في القيمي
بقيمة يوم الغصب او قيمة يوم التلف او اعلى القيم فهذه تسعة احتمالات كلها على القول
بصيرورته قيميا فاذا انضم اليها ما اخترناه سابقا من بقاء المثل على الذمة يصير احتمالات
عشرة كاملة ولكنه ينظر فيه احتمال اخر وهو اعتبار اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم
دفع المثل ولكنه لا يخفى ان بعض يتصادق مع بعض في القيمة المعتبرة لان يرجع اعتبار
قيمته يوم تلف العين واعتبارها في يوم غصب المثل الذي هو عبارة عن تحيير في الذمة
الى امر واحد وهو الاعتبار بقيمته يوم الضمان بالمثل الا ان يقال ان اعواز المثل
على المثلي بمنزلة تلف العين في القيمي لان المناط قيمته يوم الانتقال الى القيمة وهو يوم
اعواز المثل وح بعد هذا ايضا مع كون القيمة وصفا للمثل وكون الاعتبار فيه بقيمته
يوم التلف لان تلف المثل ايضا اعوازه فلبس الاحتمال اعتبار اعتبار الحين من الاعتبار
وكذا لو قلنا بان الاعتبار بقيمته يوم الغصب لا يتفاوت الحال في اعتبار قيمته يوم الغصب
سواء قلنا بصيرورة التالف قيميا او بان الجامع قيمي لاتحاد زمان الغصب فيهما وكذا
لا يختلف الامر لو قلنا بان المعتبر يوم التلف سواء قلنا بان المثل قيمي او الجامع قيمي لان
تلف كل منهما عبارة عن اعواز المثل بل المتجه اعتبار قيمته يوم الاعواز لو قلنا بصيرورة التالف

قيميا لما عرفت من وجود المثل في المثلي بمنزلة بقاء العين في القيمي فعلى هذا يتصادق الاحتمالات
الثلثة في الاعتبار بقيمته يوم الاعواز فيرجع الاحتمالات التسعة المذكورة الى ستة احدها الاعتبار
بقيمته يوم غصب العين ثانيها الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم تلف العين ثالثها
الاعتبار بقيمته زمان الضمان رابعها الاعتبار باعلى القيم من حين ضمان المثل الى يوم اعوازه
خامسها الاعتبار بقيمته يوم الاعواز سادسها الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم اعواز
المثل ولعل ما ذكرناه لم يذكر شيخنا المحقق في مكاسبه على فرض صيرورته قيميا الا هذه
الاحتمالات الستة ويمكن ان يناقش فيه ايضا بارجاع الاحتمال الثاني اعني الاعتبار باعلى
القيم من يوم الغصب الى يوم التلف الى الاحتمال السادس اعني الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب
الى يوم الاعواز لما ذكره قده في ما مر انه لو قلنا بضمان القيمي باعلى القيم من زمان الغصب الى
حين التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى
زمان الاعواز فيرجع الاحتمالات الى خمسة ويمكن ان يجاب عن المناقشة بان ما ذكره قده
ماهو مقتضى التحقيق ولا ينبغي هذا احتمال اعتبار اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم تلف العين
وبعبارة اخرى ان اعتبار اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم اعواز المثل احتمال مغاير لاحتمال
اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم تلف العين بحسب الظاهر من انه يمكن القول به غاية الامر انه
على خلاف التحقيق ولا يتوهم ان عدم ذكره قده احتمال اعتبار قيمته يوم التلف العين لاجل
تصادقه على قيمته يوم اعواز المثل بقرينة قوله فيما بعد فيما اذا قلنا بصيرورة المغصوب
قيميا فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره اعني قده وهو اعتبار وقت

ازاین عکس تا فاقهم صفحه مقابل در حاشیه نوشته و در متن نوشته شده

ای حال

تلف المثل على ما حكاه عنه سابقا الا ان هذا الاحتمال على ان قال اليس اعتبار مغاير للاحتمالات
السابقة ولو بحسب الصورة لانه بمقتضى التحقيق يرجع الى اعتبار قيمته يوم الاعواز ويجب ان
مصادق مع احتمال اعتبار يوم قيمة ضمان المثل وكلاهما مذكوران في جملة الاحتمالات
فليس بعد احتمال المغاير اليها وجه بخلافه فيما نحن فيه فافهم ولكن لا يخفى ان بعض هذه
الاحتمالات ضعيف في الغاية فلا يجوز الركون اليه واخذه مدركا للحكم مثل اعتبار اعلى القيم
من زمان الضمان الى زمان التلف لان مدرك هذا الاحتمال هو الالتزام بضمان ارتفاع
القيمة من زمان اشتغال الذمة بالمثل لان الضامن في كل ان على هذا القول يجب عليه الخروج
عن عهدة ما لية المثل فيشتغل ذمته بقيمته ها ورد المثل يسقط ما في الذمة وهذا المدرك
بعينه موجود حين بقاء العين لان من قال باعلى القيم في القيمي لا بد من ان يقول ان اثبات
اليد على ملك الغير موجب لاشتغال ذمته بقيمته في كل ان ما دام العين باقيا ولكن الاعلى
والادون سيان فلان فيقع ان يضمن اعلى القيم اعني زيادة القيمة السابقة ونفس القيمة
اللاحقة ورد العين يسقط ما في الذمة ومن قال بهذه المقالة لا يتفاوت عنده بين
ان يكون المال قيميا او مثليا غاية الامر ان القيمة الثابتة في الذمة يسقط في المثلي
اما برد العين او المثل والتفرقة بين المثلي والقيمي بان القيمي لما كانت مالية ملحوظة في نظر
العرف فيضمنها بخلاف المثلي اذ ليس الملحوظ فيه الا اوصافه الذاتية فلا يضمن القيمة فيه
واما نفس المثل فهو قيمي لكونه كليا كما عرفت مما لا ينبغي الركون اليها اذ المثلي والقيمي حين
وجود العين كلاهما في نظر العرف غاية الامر انهم بعد تلف القيمي يلاحظون مالية لاجل التعذر

عن اداء المثل صبره والقائل باعتبار اعلى القيم يقول انه لابد ان يكون اعليها التقويم على
المالك وهذا ان يكون في القيمي عند وجود العين اعتبار ان تعلق نظرهم نعم وجود المثل
في المثلي بمنزلة بقاء العين في القيمي فلا بد ان يكون الملحوظ حين اعواز المثل اعلى القيم من حين
غصب العين الى زمان اعواز المثل فعلى هذا القول التقويم اباها على المالك وكيف كان
فلا ينبغي التامل في ان الانسب بناء على القول بالانقلاب واعتبار اعلى القيم الاعتبار باعليها
من حين الغصب الى يوم الاعواز وان التفكيك بين بقاء العين وتلفها بالاعتبار في الاعلى بعد
التلف في غاية الضعف كاحتمال اعتبارها عليها من يوم التلف الى زمان الدفع بناء على
بقاء المثل في الذمة حين التعذر وكذا من يوم التعذر الى يوم الدفع او يوم المطالبة وغير ذلك
من الاحتمالات والاحتمال ذلك لم يذكرها شيخ مشايخنا قده عند ذكر الاحتمالات ولم نذكرها تبعا له

وهن الامور المتفرعة انه لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا يجب قيمته
فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة وقد عرفت انه مما ينطبق به حكم العرف ومقتضى
اطلاقات الضمان وكون الامر المبهم فالمرجع هو العرف وبدل عليه ايضا الاخبار الآتية بالتقريب
المتقدم فهذا هو الحكم مع الغض عن الاجماع مما لا اشكال فيه نعم قد يشكل في بعض المصاديق
تمييز الصغريات ومعرفة كونه مثليا او قيميا مثل الكرباس والكتب المطبوعة ومسئلة
العبد اذا كان في الذمة وغير ذلك من المصاديق حيث انها في نظر العرف من المثليات لما عرفت
من ان الملاك عندهم فيها ظهور الحال عدم اشتمالها على الاوصاف المخصوصة والمفروض انها
كذلك مع ان الظاهر من المشهور خلافه ولكنك قد عرفت فيما سبق ان الاقوى في الاولين وكذا
نظائرها

الحقبة

نظائرها كونه مثليا بل لا يبعد خروج هذه الامثلة عن مورد كلام المشهور حيث ذكروا
ان الثوب مثلي اذ لا يبعد دعوى انصراف الثوب الى المخاط منها وما يصلح لكونه ملبوسا
فعلا لا مثل الكرباس وبعض المصنوعات الاخر التي يماثل بعض منها بعض الاخر وقد اشتهر
كونها مثليا مضافا الى دعوى مساعدة العرف عليه مما دل على كون الدرهم والدينار مثليا
ووجوب ضد مثل ما استدين بعدما اسقطها السلطان واما مسئلة العبد فلا يلزم
بالتهاتر القهري في هذه الصورة اعني فيما لو كان في ذمة الضامن عبد متصف بصفات التالف
فما اورده من الالزام على القائل بكون المرجع هو العرف فيلتزم به ومخالفة المشهور بعد تسليمها
لا محذور فيها بعد مساعدة البرهان عليها مع امكان دعوى عدم ارادتهم هذه الصورة لكونه
فردا نادرا مع ان لا نقول بكونه مثليا ايضا ولو في هذه الصورة بل نقول ان العبد مطلقا قيمي
وان المناط في حكم العرف بوجوب دفع المثل في المثلي والقيمة في القيمي كون المثل في المثلي وكذا
القيمة في القيمي اقرب الى التالف ولا شبهة انه لا شيء اقرب الى التالف مما هو في ذمة المالك
بعد انطباق اوصافه عليه لا لاجل مماثلته للتالف حتى يقال انه مثلي في هذه الصورة بل لاجل
كونه مصداقا لما في ذمته لانه لو كان موجودا كان للمالك تعيين ما في ذمته في ضمنه
والزامه الضامن بقبوله لكونه حقا له واتلاف الضامن اياه استيفاء لحقه الذي كان ثابتا
في ذمة المالك وهذا بعد معلومية المناط لا ينافي القول بكون العبد قيميا مطلقا وكذا غيره
من القيميات وذلك نظير رد العين المقترضة لا بعنوان كونه فسخا للقرض بل بعنوان كونه اداء
عما في الذمة وجواز الزام الدائن بقبولها اذا قلنا بان القرض تمليك العين المقترضة والزام الدائن

بل الاشارة الى ما استشكله الشيخ في ... العين المقترضة ...

بقبولها لا لاجل جواز فسخه وان رد العين فسخ العقد القرض بل يجوز رده بعنوان انه
اداء لحقه وخروج عن عهدته مما استقر في ذمته والسر في ذلك ان القرض على هذا القول وان
كان بمفهومه اللفظي عبارة عن التمليك بعوض ما يستقر في ذمة المقترض من خصوص المثل الا ان
خصوصية المثل ملغاة في نظر المتعاقدين في ذلك العقد والتغاير المتحقق بين المثل والعين
غير مقصودة ولا ملحوظة بل المقصود في ذلك العقد هو تمليك المقترض العين على نحو يخرج
عن عهدتها ولا يبقى مكانها خاليا وشغل المكان كما يحصل بدفع المثل كذلك يحصل برد الاول
فالملاك على الملاك هو شغل المكان وعدم بقائه خاليا وكون التمليك عنه مجانا
وهذا يتحقق برد العين ولعله لا يلتزم القائل بهذا القول بجواز الالزام بالمثل وعدم قبول
العين مع ان مقتضى ظاهره كذلك وبعبارة اخرى ان اعتبار خصوص المثل في القرض لا قربيته
الى العين المقترض واذا كان الامر كذلك وكان للمقترض الزامه بقبول المثل لحصول الفراغ
ذمته لا شبهة ان جواز الزامه بقبول نفسها اولى لحصول الاداء او اقربيتها الى نفسها
هذا اذا قلنا بان مفهوم القرض ما ذكرناه واما اذا قلنا بان القرض هو عبارة عن تمليك
العين على نحو يخرج المقترض عن عهدتها ولا يبقى مكانها خاليا فلا يكون نظير ما نحن فيه
لان رد العين مما به يتحقق نفس المفهوم بلا خفاء وكانه بنائه عليه من تحققات
المناط والمقصود لا المفهوم لما عرفت ثم انه قد استدل على ضمان القيمي بالقيمة مضافا
الى الاجماع والآية باطلاق روايات مما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن
سقط من ذمته بحساب ذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الرهن بمجرد

ضمان التالف ولكنه لابد في تمامية الاستدلال من ان يقال ان الغالب في الدين
كونه من جنس النقدين وفي الرهن كونه من القيميات مثل الدار والثوب وغير ذلك
وان الرواية واردة في تلك الموارد والموارد التي يكون الرهن والدين من جنس واحد
والا ففي كل مورد لا يكون الدين مما ذكر سقوطه عن الذمة قهرا بالتلف مشكل بل لا اظن
احدا والا ففي كل مورد يلتزم به فلا بد من حمل الرواية على معنى مناسب ولا ينفع للاستدلال
كما لا يخفى الكلام في ان العبرة بقيمته يوم التلف او يوم الغصب او اعلى القيم فنقول مستعينا
بالله ان مقتضى القاعدة بحسب اطلاقات الضمان مع قطع النظر عن الادلة الخاصة الواردة
في بعض المقامات مثل رواية البغل هو الاعتبار بقيمته يوم التلف كما ذهب اليه الاكثر على
ما حكي اذ الضمان بحسب متفاهم العرف عبارة عن تدارك الشيء والخروج عن عهدته
ولو تلف ومعنى الخروج عن عهدته لو تلف تصيره كان لم يتلف وذلك يتحقق بشغل
مكان التالف بوضع المثل في مكانه لو كان مثليا والقيمة ان كان قيميا والقيمة الشاغلة
لمكان التالف لا يكون الا القيمة الثابتة له حين التلف اذ لو كان قيمته يوم التلف مساويا
لعشرة دراهم وكان في يوم الغصب مساوية لخمسة لا يتحقق شغل المكان بدفع الخمسة لعدم
صيرورته كان لم يتلف ضرورة اعتبار التسوية في الصدق اذ لو كان العين موجودة لكانت
مساوية للعشرة فلا يصدق الفرض حين انتفاء المساواة ونقصان المدفوع عن قيمته يوم
التلف واما لو كانت قيمتها زائدة قبل يوم التلف عنها في يوم التلف كان كانت قبل يوم
التلف عشرة وفيه خمسة فلا ريب في صدق الفرض اعني صيرورته بمنزلة لا تالف بدفع الخمسة

اذ لو فرضنا وجوده لا يوبد بعلها قيمة ان قلت ان ارتفاع قيمتها ايضا مضمونة كنفس العين
لانه اتلفها عليه واخرجها عن تحت سلطنته فلا بد من الخروج عنها حال الارتفاع فالمعتبر
هو اعلى القيم من حين الغصب الى زمان التلف قلت ارتفاع القيمة السوقية ونقصانها
ليس جزء للعين ولا وصفا لها متصلا لها حتى اتلفها بل هو امر اعتباري منتزع عنها يختلف التلف
باختلاف الاوقات والامكنة فالتالف ليس الا نفس العين فيجب الخروج عن عهدتها
فقط دون ارتفاع قيمتها ولذا لو كان العين باقيا لم يجب عليه الا رد العين وان
نقص قيمتها السوقية وكذا لو كان مثليا لم يجب الا دفع المثل بعد التلف سواء ساوى
قيمته للتالف ام زاد او نقص كما تبين سابقا ان قلت مقتضى ذلك وجوب رد المثل
في المثلي دون القيمة اذا خرج المثل عن المالية كالماء على الشاطي والثلج في الشتاء مع انه
خلاف ما ذكرته سابقا من الانتقال الى القيمة قلت قيمة العين وان كانت امرا
اعتباريا الا انها مقوم لماليتها وبها يتمايز الاموال قلة وكثرة فبخروجها عن صلاحية
الاتصاف بهذا الوصف الاعتباري الانتزاعي يخرج العين عن كونه مالا له فالغاصب
اخرج المال عن المالية وضيع المالك بلا مال فكانه اتلفها عليه فكان بمنزلة تلف نفس
العين فيجب عليه الخروج عن عهدته وهذا بخلاف ما نحن فيه لعدم خروج العين عن المالية
في المقام نعم قد يتمسك لاثبات اعلى القيم بادلة نفي الضرر وتقريب الاستدلال ان القيمة
وان كانت امرا اعتباريا ولكنها مقوم للمالية كما ذكر فبنقصها ينقص العين من حيث المالية
وهو ضرر على المالك نشا من فعل الغاصب اعني اخراجه عن تحت سلطنته وحبسه عن التصرف فيه

حين ارتفاع

حين ارتفاع القيمة فلا بد من الخروج عن عهدته بمقتضى اطلاق نفي الضرر ولا يخفى ان
الاستدلال بها مبني على القول بدلالتها على نفي الضرر في الشريعة مطلقا من غير فرق بين
الاحكام الجعلية والتقريرية بمعنى انها كما تدل على نفي الضرر في الشريعة من حيث الاحكام
نفيا واثباتا كما هو الظاهر منها واما على القول بعدم دلالتها الا على نفي الضرر في الاحكام
المجعولة من قبل الشارع فلا يصح الاستدلال بها الا ان عدم الحكم بالضمان ليس من الاحكام
الجعلية كي لا احتياج في الحكم بالعدم الى جعل حكم او عدم الجعل يكفي في الحكم بالعدم اللهم
الا ان يقال كما ذهب اليه شيخ مشايخنا قدس سره على فرض تسليم اختصاصه بالجعليات من ان نفي الضرر
في الاحكام الجعلية مغن عنه في غير المجعولات اذ كل حكم ضرري غير مجعول يستلزم حكما
تكليفيا ضرريا كما فيما نحن فيه اذ لو لم يحكم في هذا المورد بالضمان لكان اخذ المال الزائد
عن قيمة يوم التلف حراما ولا شبهة ان حكم الشارع بالحرمة في هذا المورد حكم ضرري
ينفيه الادلة من غير احتياج الى تعميمها اذ بعد نفي الحرمة يثبت الجواز المستلزم لاشتغال
ذمة الضامن كما لا يخفى ولكنه لا يخلو عن نظر اذ ليس الضرر الثابت في المقام مستندا الى
الحكم بالحرمة حتى يكون الحكم بها حكما ضرريا بل هو مستند الى عدم الضمان ومسبب عنه
كما ان المرتبة ايضا كذلك فالضرر انما نشا من البناء على عدم الضمان وتقرير الشارع اياه
وتسبيبه الحرمة وقد يناقش في الاستدلال بمعارضته نفي ضرر الضامن ضرورة كون الحكم
بلزوم دفع القيمة الزائدة ضررا على الضامن كما ان عدم ضمان الضامن لها ضرر على المالك
ولا اولوية لادخال احد الضررين تحت العام دون الاخر ضرورة تواطؤ صدقه عليهما

وتقدم احدهما في الوجود غير موجب للتشكيك في الصدق كما لا يخفى وبعد التعارض
يسقط الدليل بالنسبة اليهما عن الاعتبار لعدم امكان العمل به فيهما وعدم الترجيح
في العمل باحدهما بعد مساواة الصدق وتوهم كون الضامن مقدما على الضرر بنفسه
فلا يكون منفيا اذ ليس منشا حكم الشارع بل الضامن بنفسه احدث على نفسه [illegible] بان الضامن
لم يقدم الا على المال وليس الضمان الا لاجل حكم الشارع بوجوب التدارك وكثيرا ما لا يعرف
الضامن في هذا الحكم ايضا ولا يلتفت اليه حتى يقدم اليه كما في الماخوذ بالبيوع الفاسدة
بالنسبة الى اغلب العوام خصوصا في امثال المقام اعني كل ما يثبت فيه الحكم بالضمان حيث ان
الحكم بضمان الاعلى غير معلوم بل هو اول الكلام كاندفاع توهم عدم صدق الضرر بالنسبة
الى الضامن لان دفع حق الغير لا يعد ضررا ووجه الاندفاع ما عرفته من ان ثبوت الحق
عين الشارع فيه نعم بعد ثباته لا يصدق الضرر عرفا ان قلت لو قلنا بشمول القاعدة
لنفي ضرر الضامن لزم التخصيص فيها بالنسبة الى المالك لصدق الضرر عليه عرفا وعدم الحكم
بلزوم جبرانه لما عرفت من عدم امكان شمولها لهما معا واما اذا قلنا بدلالتها على نفي
ضرر المالك فلا يلزم تخصيص اصلا بل يخرج ضرر الضامن عن كونه ضررا اذ بعد
الحكم بوجوب تدارك ضرر المالك على الضامن يثبت في ذمة الضامن ما به تدارك ضرره
ويصير التدارك به حقا له ولا شبهة ان اداء الحق ليس من الضرر في شيء فيكون ذلك
من باب التخصص لا التخصيص والتخصص اولى من التخصيص لما بين في محله فيجب الحمل عليه نظير شمول قاعدة
لا تنقض في شمولها الشك السببي دون المسببي قلت اولوية تقديم التخصص على التخصيص

في

فرع الامكان وقد عرفت امتناع صدق على احدهما في مرتبة لم يصدق فيها الاخر لكونهما في عرض
واحد من حيث الصدق نعم يتم ذلك لو كان صدق الضرر على المالك مقدما بحسب الماهية
من حيث الوجود الخارجي من صدقه على ضرر الضامن وقد ذكرنا ان صدقه عليهما على سبيل
التواطي لا التشكيك وبهذا ظهر الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستصحاب لان شمول
قاعدة لا تنقض للشك المسببي يستلزم خروجه عن تحتها لعدم معقولية دخوله تحت القاعدة
مع خروج الشك السببي عنها لاستلزامه الطفرة التي قضت الضرورة ببطلانها لان تحقق
المسبب فرع ثبوت السبب فثبوت السبب من حيث الذات مقدم على ثبوت المسبب فصدق الشك
على السبب مقدم من حيث الذات من صدقه على المسبب فاندراج المسبب تحت المفهوم فرع اندراج
السبب تحته والمفروض ان اندراج المسبب تحته في تلك القاعدة مستلزم لخروج المسبب عنها
فظهر ان صدق الشك على المسبب قبل صدقه على السبب مستلزم للطفرة فتحصل مما ذكرنا
ان قياس ما نحن فيه بالقاعدة قياس مع الفارق والجواب عن المناقشة بانها مسوقة
في مقام الامتنان على العباد ودفع ضرر الضامن مناف للامتنان خصوصا في هذا المقام
قرينة على ارادة الافراد التي في رفعها امتنان ولا محذور فيه فمقتضى هذه القاعدة لزوم دفع
اعلى القيم ولكن التمسك بها في المقام مشكل لما بيناه في محله من ان التمسك بامثال هذه
العمومات مع العلم اجمالا بورود التخصيصات عليها في غير الموارد التي تمسك العلماء الفحول
من المتقدمين بها مشكل ولم نعثر من المتقدمين على من تمسك لاثبات اعلى القيم بها وكل
من قال به تمسك بدليل اخر وتمسك بعض متاخري المتاخرين له بها غير نافع في خروج المورد

عن اطراف الشبهة كما لا يخفى وقد تمسك لاثبات اعلى القيم باطلاقات الضمان لما عرفت
من ان معناه الخروج عن العهدة انه لو تلف لكان قيمته وهذه القضية التعليقية ثابتة
في جميع انات الغصب ومقتضى ثبوتها في زمان ارتفاع القيمة تنجز هذه القيمة بعد التلف
لاندراج الادنى تحت الاعلى حيث ان مقتضى ثبوتها في هذا الزمان وجوب دفعها بعد
التلف الذي كان وجوب اداء تلك القيمة معلقا عليه واما تنزل قيمتها بعد ذلك الزمان
فلا ينفع بعد ثبوت هذا المقدار من المالية له وفيه ان هذه الصورة على صورة بقاء
العين حيث ان عدم ضمان ارتفاع القيمة فيها اجماعية قد ظهر ما فيه لان الضمان فرع
ثبوت التلف وهو غير صادق في تلك الصورة وفيه ان مقتضى اطلاق الضمان هو
وجوب دفع قيمة العين التالفة وصيرورتها كان لم تتلف وقد عرفت انه يصدق
بدفع قيمة يوم التلف والقيمة الثابتة لها في وقت من الاوقات فلا دليل على وجوب
دفعها وانما الواجب اداء قيمة هذه العين بعد تلفها لا هذه القيمة الثابتة لها في
زمان من الازمنة ولا ريب انه يصدق على من دفع قيمة يوم التلف انه دفع قيمة هذه
العين ولا دليل على وجوب دفع الزائد عنها فالاصل برائة ذمة الضامن عما زاد وقد
استدل على هذا القول اعني اعتبار اعلى القيم باصالة الاشتغال لاشتغال ذمته
ولا يحصل البرائة الا بالاعلى يعني انه لا يحصل القطع بالبرائة الا انه لا يحصل البرائة
قطعا ومعلوم ان الاشتغال اليقيني يقتضي البرائة اليقينية وقد يجاب بان الاصل
في المقام البرائة حيث ان الشك في التكليف الزائد اقول اجراء البرائة في المقام

مبني على

مبني على ان يكون متعلق التكليف خصوص دفع القيمة في القيميات لان تعلق التكليف
بالزائد عن قيمة يوم التلف مشكوك مدفوع بالاصل ولكن يمكن ان يقال ان المستفاد
من ادلة الضمان هو الخروج عن عهدة التالف فيكون متعلق التكليف هو هذا المفهوم المبين
المردد مصداقه بين الاقل والاكثر وان الامر بدفع القيمة في بعض القيميات كما ورد
في بعض الاخبار الخاصة انما هو لاجل انطباقه على ذلك المفهوم لا لاجل كونه بخصوصه
مامورا به بل المامور به في الحقيقة هو ذلك المفهوم اعني الخروج عن عهدة التالف
ويكون القيمة المامور بدفعها في هذه الموارد من مصاديقه ومحققاته وعلى هذا فليس الشك
مجرى للبرائة بل من موارد جريان قاعدة الاشتغال كما تبين في محله واستدل على اثبات
الاعتبار بيوم الغصب بصحيحة ابي ولاد فالاولى ان ننقل الصحيحة ثم التكلم في دلالتها على
المطلوب فنقول مستعينا بالله تعالى روى الشيخ ره في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت
بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت
قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت الى نحو النيل فلما اتيت النيل
خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت
الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما واخبرت صاحب البغل بعذري
واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل
فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل
قلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرائه

فقد حبسه على خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة
فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما
وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته
مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع
بما افتى به ابو حنيفة فقال ع في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض
بركاتها فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت جعلت فداك قال ارى له عليك
مثل كرى البغل ذاهبا الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك فقد
علفته بدراهم فلي عليه علفه قال ع لا لانك غاصب قلت ارايت لو عطب البغل
او نفق اليس كان يلزمني قال ع قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر
او كسر او دبر قال ع عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف
ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو فيلزمك وان رد عليك اليمين فحلفت على
القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى
كذا وكذا فيلزمك الخبر قوله ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني الظاهر
انه استفهام انكاري حيث علم من كلام ابي حنيفة ضمان البغل وتخيل ان ضمانه
لا يجتمع مع ضمان الكراء كما قال فاستفهم بطريق الانكار عن النفي فاجابه باللزوم
وظهر منه عدم المنافات بينهما واما ظهوره في كونه انكاريا لمكان ليس النافي لو كان حقيقيا
لكان الانسب ان يقول اكان يلزمني فقوله ع نعم تصديق بما بعد النفي فكانه

قال يلزمك

قال يلزمك لو عطب او نفق قيمة بغل يوم خالفته كلمة يوم اما ان ظرف متعلق بنعم لاشتماله
على تصديق الملازمة لانه في قوة ان يقال الملازمة ثابتة يوم المخالفة والتعبير عنه
بيوم المخالفة لبيان ابتداء ثبوت الملازمة لا لافادة اختصاصها به اذ هي ثابتة في جميع
ازمنة الغصب فكانه للدفع ما ربما يتوهم ان ابتداء ضمان العين على فرض موته من حين اثبات
اليد عليها ولو قيل ضمان الغصب فكانه في قوة قوله نعم ثبوت الضمان والملازمة في وقت
المخالفة فليس خصوصية اليوم ملحوظة الا لاجل بيان ابتداء زمان الضمان وانه ليس قبل
زمان المخالفة ضمان هذا الكلام بمنزلة قولنا ان عين المستاجرة ليست مضمونة الا
بتعد وتفريط فذكر هذه الفقرة لبيان هذا الحكم وقوله قيمة بغل على هذا التوجيه لعله
لبيان كون البغل قيميا بناء على التوجيه الاخر وهو الذي استظهره الشيخ ره من كون اليوم
قيدا للقيمة فوجه ذكره معلوم كما لا يخفى ولا يصلح لان يكون متعلقا بيلزمك المستفاد
من تصديق سابقه كما توهم اذ ليس لزوم قيمة يوم البغل لو عطب في اخر ازمنة الغصب
مثلا في يوم المخالفة بل الثابت في يوم المخالفة ليس الا تحقق القضية التعليقية وثبوتها
لا لزوم القيمة فليس ظرفا لمضمون الجملة السابقة اذ هي ظاهرة في اللزوم الفعلي وقد
عرفت فساده اللهم الا ان يقال ان اليوم وان كان في الظاهر ظرفا الا انه لما كان
المخالفة سببا للزوم الفعلي على تقدير حصول العطب ومعلوم ان المسبب لابد ان يتحقق
في زمان تحقق السبب فلهذا كثيرا ما يعبرون عن لفظ السبب بذكر وقت ما هو السبب او يوم
او زمانه فعلى قوله اللزوم في وقت المخالفة بمنزلة قوله بسبب المخالفة وعلى هذا لا مانع

عن تعلقه بقوله يلزمك مع كونه فعليا على فرض تحقق الشرط والسر في ذلك ان يوم
المخالفة ليس ظرفا للزوم الفعلي قطعا اذ مقتضاه الالزام بكون العطب كاشفا عن ثبوت
اللزوم في الواقع في مطلق زمان المخالفة مع ان الظاهر انه لم يقل به احد واما سببيته
ثابتة في هذا الزمان قطعا واما انه قيد القيمة كما استظهره شيخنا مما افاده حيث قال ان
الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة
يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان ذا القيمة
بغل غير معين حتى يوهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة انما هي
قيمة المثل واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل انتهى
قوله اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا هذه العبارة بظاهرها منافية
لما يذكره فيما بعد من ان اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة اذ البغل على هذا
ليس مضافا بل هو مضاف اليه فلا وجه لاسقاط حرف التعريف من البغل ويمكن توجيهه
بان المراد اضافة المجموع المركب والمقصود منها افادة اختصاص القيمة المقيدة بكونه
للبغل باليوم بنوع منه وهذا نظير قولك حب رمان زيد اذ المراد منه افادة اختصاص
الحب بزيد كما انه يفيد اختصاص الرمان وح اسقاط حرف التعريف من البغل لكونه
من قبيل تتابع الاضافات في الصورة وان كان بحسب المعنى من قبيل اضافة المركب وقد
يراد من امثال هذا الكلام افادة اختصاص المضاف الاول به من دون ارادة الا
الاختصاص الثاني وافادته كما في قولك هذا سرج فرسك وقد اورد عليه بان الاختصاص

ثانيا

السرج به لا الفرس ويتضح هذا الفرض في كل مورد لا يكون له فرس اصلا اذ ح ايضا
قد يعبرون بهذه العبارة ويمكن ان يكون مراد الشيخ من اضافة القيمة هذا النحو من الاضافة
وفي هذا القسم ايضا البغل مضاف صورة نظير المثال السابق وسقوط حرف التعريف لحفظ
الصورة وقد يجاب بان المضاف هو نفس القيمة المذكورة وان البغل منكر منون ولكنه
في المعنى معرفة واسقط عنه حرف التعريف لئلا يلزم من اضافة القيمة الى اليوم ثانيا
اضافة المعرف وتعريفه اذ لو كان البغل معرفة يكتسب المضاف منه التعريف فلا يصح الاضافة
بعد ذلك للزوم تعريف المعرف وذلك غير ممكن بعد فرض اتحاد الجهة وهي الاكتساب
من جهة الاضافة بل غير جائز عندهم في القيمة كما هو مقتضى اطلاقهم بل تصريحهم في بعض
الموارد وعلى كل من التقديرين الذين استظهرهما الشيخ يكون هذه الفقرة شاهدة
على كون العبرة بقيمة يوم الغصب لكن يستشكل في ظهورها انتهى ثم ذكر الشيخ قده بعد
ما حكيناه عنه واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله ع يلزمك
يعني حتى يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان سؤال السائل
عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث
الضمان كما يدل عليه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك
بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة
في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يات بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا التفاهم العرفي
انتهى ولكنك بعد التامل فيما ذكرنا عرفت صحة تعلق الظرف بنعم وان المراد من اللزوم

ليس هو اللزوم الفعلي بل الملازمة الثابتة في تلك القضية وان الاستبعاد في غير محله
وما ذكره قده وجها لعدم الامكان لا يخفى ما فيه اذ المعلومية غير موجبة لعدم امكان
الاستفهام الصوري كيف والاستفهام الانكاري والابطالي والتوبيخي كلها في الموارد
المعلومة غاية الامر انه لا بد فيها من ثبوت نكتة مع ان ما ذكره قده من كونه سؤالا
عن تعيين القيمة مما لا يساعد عليه القضية المستفهم عنها اذ ليس السؤال فيها عن نفس اللزوم
على تقدير العطب ثم يفهم كونه سؤالا عن القيمة ولو قلنا بتعلق الظرف بالقيمة لوجب
الالتزام بكونه كلاما مستانفا او بكونه اضرابا عن سابقه ضرورة عدم انطباقه مع
السؤال لما ذكرنا من عدم صلاحية اللفظ لكونه سؤالا عما يلزمه بل هو سؤال عن اصل
اللزوم فعلى هذا يتمشى الاشكال المذكور في المقام من انه كان عالما فلم سئل
ولكن الاشكال موجب لصرف الاستفهام عن معناه الحقيقي ويكون ذكره لغرض ولعل
ذكره وكذا ذكر الفقرة التي بعده وهي قوله ان اعطاه توطئة وتمهيدا لما هو المقصود
فيما بعد وهو السؤال عمن يعرفها فكانه قال القيمة اللازمة على الغاصب وكذا قيمة
الوصف الذي تلف في يده من يعرفها والحاصل كونه معلوما لا يوجب حمل الاستفهام
على كونه سؤالا عما يلزمه ولا يبعد كون الاستفهام تقريريا والمراد به التقرير بما بعد
النفي كما لا يخفى فتحصل مما ذكرنا انه يحتمل ان يكون اليوم متعلقا بنعم وان يكون متعلقا
بالقيمة ولكنه اذا كان متعلقا بالقيمة فلا بد ان يكون اضرابا عن الجواب بعد تصديقه
السؤال لكن الاشكال في ان ايهما اظهر ويبعد تعلقه بنعم كون اللزوم ظاهرا في الفعلي

وهو هنا

وهو هنا غير مناسب فلا بد من حمله على الثاني وهو خلاف الظاهر ويبعد الثاني ان الظاهر
من الظرف تعلقه بما هو ركن في الجملة والقيمة فضلة في الكلام لان تقديره نعم يلزمك
ان عطب قيمة البغل يوم المخالفة وليست القيمة ركنا فتعلقه بيلزمك اظهر كما لا يخفى
وقد يستظهر تعلقه بنعم من تنكير البغل اذ ليس البغل غير معين زمان المخالفة نعم لو كان
معرفا لا يمكن دعوى تعلقه بالقيمة او بالاختصاص المستفاد من اضافتها الى البغل
لثبوت المخالفة واختصاصها بالنسبة اليه بخصوصه فافهم وربما يستظهر تعلقه بنعم
مما سيتلى عليك انشاء الله تع ويمكن دعوى ظهور قوله ع عليك قيمة ما بين الصحة و
العيب في ان المعتبر هو يوم التلف اذ الظاهر من هذه الفقرة انه بعد ما حدث العيب في البغل
ان يلاحظ قيمته في هذه الحالة ثم يلاحظ قيمة البغل في حالة الصحة فيلزمه على ما به
التفاوت لا قيمته معيبا في اول زمان الغصب والحاصل انها ظاهرة في انه بعد حدوث
العيب ان يلاحظ انه كم نقص قيمته بهذا العيب فيلزمه بها ومعلوم ان هذه الملاحظة
انما هي في زمان التعيب ومعلوم ان زمان التعيب هو زمان تلف وصف الصحة
فالملحوظ قيمته في هذا الزمان وهو زمان التلف لا في زمان الغصب اذ لم يوجد العيب
في ذلك الزمان حتى يلاحظ اللهم الا ان يقال بعد حدوث العيب يفرض قيمة البغل
في يوم الغصب حال كونه صحيحا وقيمته في حال العيب لكنه بعيد غاية البعد واستشهد
لاعتبار قيمة يوم الغصب بالفقرة الاخرى منها ايضا وهو قوله ع او يأتي صاحب
البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا قال الشيخ فان

اثبات قيمة يوم الاكتراء لا بعد وى فيه لعدم الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات
قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكتراء البغل لمثل المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج
او في عصر اليوم السابق ومعلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله عم
في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف
متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث
تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة انتهى
وفي الاستدلال نظر قد اورده قدس سره بعد ذلك وهو قوله نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه
من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد
الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة
دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لانه
حسر المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم
الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال
ان التعبير بيوم الاكتراء مع كون يوم المخالفة هو التنبيه على مسهولة اقامة الشهود على قيمته شهوله
في زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالبا بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان
المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه
على سهولة معرفة القيمة بالبينة في مقابل قول السائل وهو مرض فالك فتأمل انتهى اقول
ما ذكره قدس سره وجها لتغيير التعبير عن يوم المخالفة بيوم الاكتراء بجعله نكتة للاعراض عن يوم التلف

اثبت

انه بعيد ملاحظة عدم اختلاف القيمة غالبا في تلك المدة القليلة اذ لا فرق في السهولة
من حيث اقامة البينة في معرفة القيمة بين تعيين قيمة يوم الاكتراء ويوم الغصب اذ المفروض
انهما متحدان في المقام وهذا بخلاف تعيين قيمة يوم التلف من حيث هو هذا اليوم
فلا بد في تعيينها في هذا اليوم من تعيينها في يوم الاكتراء ثم تعيين قيمة هذا اليوم ايضا
لما ذكره قدس سره من عدم الاختلاف غالبا في تلك المدة القليلة واما الاجل تعيينها في هذا اليوم
بعد معلوميتها في يوم الاكتراء بالاستصحاب لعله قدس سره اراد من الامر بالتأمل ما ذكرناه فافهم
ثم لا يخفى ان عدم اختلاف القيمة في امثال هذه المدة القليلة مما يبعد تعلق النهي بالقيمة
اذ لا داعي في التخصيص بقيمة يوم الغصب مع عدم اختلاف القيمة في هذا الزمان في هذه
الواقعة الشخصية وحمله على ارادة الامام عليه بيان القاعدة الكلية في هذا الباب
بعيد عن سياق الكلام قوله عم اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد عليك اليمين
فحلفت على القيمة لزمه ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى
كذا وكذا فيلزمك الخبر في هذه الفقرة اشكالان احدهما قبول قول المالك وقوله بالبينة
مع كونه مخالفا للاصل لكونه مدعيا للزيادة وثانيهما قبول بينته مع انه لو كان القول
قوله فالبينة لصاحبه وقد يذب عنها بحمل الحلف في المقام على الحلف المتعارف الذي يرضى
به المحلوف ويصدق فيه من دون حاكم والتعبير برد اليمين على الغاصب من جهة ان المالك
اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقا له ابتداء ولكنه خلاف الظاهر بل غير معلوم مشروعيته لانه
بعيد عن طريقة الامام عم من عدم بيان الحكم الواقعي مما به يرتفع الخصومة في امثال المقام

ويمكن ان يوزع ذلك على الصور المختلفة وربما يتوهم تأييد هذا الحمل لاعتبار يوم التلف حيث
قيل انه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف
مع اتفاقهما على قيمته سابقا فلا شك ان القول حينئذ قول المالك لكونه موافقا للاستصحاب
ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها
الى يوم التلف ولا يخفى ان هذا الحمل يناسب الاعتبار بيوم التلف لان اختلافهما في قيمة
يوم الغصب مع اتفاقهما في سابقه في امثال المقام الذي يتخلل فيه اليومان بعيد فهذا
ايضا يؤيد تعلق الظرف بكلمة نعم التصرف الذي ذكرناه ومنهم من حمل النص على ظاهره وقالوا
على طبقه خروجا عن القاعدة المسلمة من كون البينة على المدعي واليمين على المنكر لاجل
هذه الصحيحة في خصوص الدابة المغصوبة او مطلق الغصب وقد يتمسك بالصحيحة لاعتبار
اعلى القيم ولا وجه له ظاهرا ولعل المتمسك استظهر ذلك من قوله عم نعم قيمة بغل
يوم خالفته وغاية ما ينه صدق يوم المخالفة على زمان ارتفاع القيمة مع كون الظرف قيدا
لها ومعناه فكانها مساوقة لزمان المخالفة فمعناها نعم يلزمك لو عطب البغل قيمة
زمان المخالفة ومعلوم ان زمان المخالفة يصدق على جميع انات الغصب فهو زمان ارتفاع
القيمة وح تشتغل الذمة بها ولو نقصت فيما بعد لاندراج الادنى تحت الاعلى هذا ولا يخفى
ما فيه من البعد لظهور قيمة يوم المخالفة في يوم الغصب واما ما ارتكبناه من التأويل على فرض
تعلقه بيلزمك فلكونه اقرب المحامل على هذا الفرض مع ظهور الظرف في تعلقه بالفعل الذي
هو ركن في الكلام وابعد من ذلك استظهارها من قوله عم قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده ولا يخفى

فيحصل

فيحصل مما ذكرنا عدم جواز الاستدلال بالصحيحة لاثبات الاعتبار بيوم الغصب لاجمال الفقرتين
اللتين تمسكوا بهما في المقام ان لم نقل بظهور الفقرة الاولى بانضمام القرائن في اعتبار
قيمة يوم التلف وكذا الاستدلال بها لاثبات اعلى القيم فعلى هذا لو تم ما ربما يتوهم
استظهاره من قوله عم قيمة ما بين الصحة والعيب كما ذكرنا سابقا هو الاقوال والرواية مجملة
من هذه الجهة وكيف كان فهل هي في فرض دلالتها على اعتبار يوم الغصب هل هي كاشفة عن
شيء مما استفدناه من معنى الضمان من انه التدارك عند التلف وجعله كان لم يتلف او هي
مقيدة لاطلاقاتها او انه ليس من مصاديق الضمان بل هو تغريم اخر ولا ضمان في الحقيقة في
هذه الموارد اذ الضمان عبارة عن تداركه حين التلف وليس هنا كذلك بل ربما يكون قيمة يوم الغصب
ادون من قيمة يوم التلف فلا يجب التدارك حتى يتحقق الضمان بل الثابت فيها تغريم خاص
فنقول اما كونه من مصاديق الضمان والقيمة الماخوذ بها لاجل التضمين فلا ينبغي لاحد
ان يرتاب فيه بل لا مورد اوضح في ثبوت الضمان من مورد الصحيحة اعني في المال المغصوب ثم نقول
ان معنى الضمان في الحقيقة ليس هو التدارك عند التلف بل ضمان الشيء هو التعهد عليه
والالتزام به ومعنى التعهد على الشيء والالتزام به هو كون تداركه لو تلف فهذا المعنى من مراتب
التعهد لان تعهد الشيء عبارة عن الالتزام بابقائه واستمراره بعينه لو تلف جعله من التزم به كلا
تلف بوضع الاقرب اليه من حيث المماثلة مكانه وتداركه بذلك ومخصوص هذا التعهد وجوب
التدارك ومعنى التدارك وضع الشيء في موضعه عند انعدامه منه وهذا معنى قابل للاختلاف
بالنسبة الى كل ان من انات الشيء الصحيح ببقائه يجب عليك تداركه هذا الشيء في هذا الان

ومعناه وجوب ابقاء المال الشيء في هذا الآن حتى يوضع بموضع مساويه مكانه ولو قال على نحو الاطلاق
يجب عليك تدارك هذا الشيء معناه يجب عليك وضع مساويه حين تلفه في موضعه وجعله كالم
يتلف وابقائه مستمرا بعد تلفه حكما وهذا المعنى لزوم وضع مساويه عند التلف مقتضى اطلاقه
ولو قيده بزمان خاص فمعناه وضع ما يساويه في هذا الزمان مكانه ومعلوم ان هذا المعنى
منافيا لمدلول التدارك بل هو تعيين لاطلاقه نظير لفظ الوجوب حيث ان مطلقه ظاهر
في العيني واستعماله في التخييري تقييد لاطلاقه فافهم وبعدما عرفت ان الضمان هو وجوب
تدارك الشيء علمت ان المستفاد من الصحيحة لو قلنا هو وجوب تدارك قيمته في يوم الغصب
علمت ان هذا المعنى ليس منافيا لاطلاقات الضمان بل هو تقييد لها فما ذكره شيخنا من
منافاته ممكن ان يقال اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمته يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة
ابي ولاد كشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات لما ذكرنا من ان معنى التدارك الالتزام
بقيمته يوم وجوب التدارك ليس في محله اذ المستفاد من الصحيحة ليس منافيا لما فهمناه من
الاطلاق غاية الامر انها يقيد الاطلاقات كما لا يخفى لان الاطلاقات من حيث هو من
مقتضية كذلك فافهم بقي هنا شيء وهو انه قد ذكر الشيخ قدس سره ان ما ذكر من الخلاف انما
هو فيما ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في محل الضمان بعشرة
وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلاثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية الشيء
تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته انتهى وفي كلامه قدس سره تأمل لان مقتضى اعتبار قيمته
مكان التلف ولو قلنا باعتبار قيمته يوم الغصب وهذا مناف لتعليله لانه لا مالية له في يوم الغصب

بالنسبة

بالنسبة الى مكان التلف لان ماليته فرع وجوده له هذا اليوم في مكان التلف وفرض وجوده
في ذلك المكان غير موجب لتحقق المالية له فيه حقيقة حتى يجب تداركه فافهم وفي حكم تلف العين
في ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كالو سرق او غرق او ضاع او ابق
لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة ولا يشكل هذا بما يستشكل الشيخ في بدل
الحيلولة من لزوم الجمع بين العوض والمعوض لخروج العين المتعذر ردها عن ملك المالك
في هذه الامثلة عرفا فلا يقولون ثم انها ماله وانه ذو مال فيصح اخذه البدل لئلا يجمع
بين البدل والمبدل عنه لما ذكره من خروج العين عن المالية ولا يتوهم ان مقتضى ذلك عدم
جواز استرداده لو فرض رده الى الضامن بزوال العذر او تمكن من تحصيله بعدما كان
متعذر الاعادة لخروجه عن ملكه واخذ بدله اولا منافاة بين ارتفاع المالية وبقاء علقة
وارتباط فيما بينه وبين هذا الشيء الذي كان مالا له التي ليست هي لغيره ويجب توجب تلك
العلقة صيرورته ملكا له لو انتقل الى المالية نظير الخل الذي صار خمرا او خرج عن المالية
فلو عاد الى الحالة العاد الى ملك مالكه الذي خرج بالخمرية عن ملكه ولاجل تلك العلقة
يتحقق علقة مثلها فيما بين الضامن والبدل الذي دفعه اليه او بعد فرض عود المتعذر ضمنه
الى ملكه يخرج بدله عن كونه ملكا له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض عنه ويرجع الى
ملك الضامن اذ من المعلوم ان الاحكام دائرة مدار العناوين العرفية ولذا استشكلنا
في المصعدات من النجاسات من الابخرة لو اجتمعت وتقاطرت مثلا لو قلنا بعدم انقلابها
هواء حين الصعود وانقلاب بخارا آناً حين التقاطر اذ الاشكال ح في طهارته واما لو قلنا

بان الصاعد ليس الا الاجزاء الحقيقية المائية وانما يكون فيه كاشفة وتقاطر فيشكل الحكم
بالطهارة لكونها عين النجس غاية الامر انه ارتفع بالتخفيف حكم النجاسة عنه لا ارتفاع العنوان
عنه ولا مانع عن تأثيره في التنجيس بعد اجتماع الحقيقة وشبه الدم المبثوث في الماء الكثير المستهلك
فيه حال الكثرة فلو جف الماء واجتمع الدم فالظاهر نجاسته والسر في ذلك كله دوران الاحكام
مدار العناوين فافهم ولا تستوحش من ذلك هذا فيما لو تعذر العين عادة مطلقا واما
لو تعذر عن اداءها عاجلا ولكنه تيسر عنه بعد مضي مدة كان حال بينه وبين العين حائل
لا يرتفع الا بعد مضي زمان او كان العين في مكان لا ينقل الى غيرهم الا في زمان معتد به
فهل ادلة الضمان وكونه في عهدته يقتضي تغريم الضامن بما يتضرر به المالك من رفع سلطنته
عن المال فيدل على وجوب الخروج عن عهدته ما تضرر به ام لا تدل الا على وجوب رد العين
واما التغريم بذلك فلا بل المالك لا بد له ان يصبر الى زمان تيسر الوصول للعلم بخروج العين
عن ملكه حتى يجب تداركه وهذا بخلاف صورة التلف او ما في حكمه لخروجها عن ملكه عرفا ومقتضى
الضمان وجوب تداركه في هذه الصورة لا في صورة بقائها على ملكه وجهان ولكن مقتضى التحقيق
هو الاول لان معنى وجوب تداركها مطلقا في كل مرتبة من المراتب لما عرفت ان الضمان بالشيء
عبارة عن التزام به وكونه في عهدته ومعنى الالتزام بالشيء كونه بحيث متى طلبه المالك
يمكنه منه بحيث لا يفوت منه شيء لو اراده وكان ملتزما بابقاء المال تحت يد المالك ومعلوم
ان الالتزام بابقاء المال تحت يده ليس هو الابقاء الحقيقي اذ الالتزام بحقيقة الابقاء لمن
ليس في يده الابقاء باختياره غير معقول بل المراد ان يتدارك كلما يتضرر المالك لاجل

هذه العين

هذه العين وهذه قضيته يقتضي في كل وقت شيئا ففي ما بعد التلف يقتضي ان يتداركه
بدفع المثل في المثلي والقيمة في القيمي اذ لا اقرب منهما اليه وهذا هو المقدار المتمكن من
الابقاء في هذا الزمان واما لو حيل بينهما وكان العين باقية فمقتضى ابقائها تحت يده تسليطه
على شيء يساويها في الانتفاع ويكون اقرب انتفاعا اليها من سائر الاشياء فقضيته ذلك
تسليطه على مثل العين المتعذرة عن تسليمها في المثلي والقيمة في القيمي لينتفع بها كما ينتفع
بالعين لا تمليكه اياها بدلا عن العين بل دفعها اليه غرامة عنها فليس الغرامة عوضا عن ذات
العين حتى ينافي بقاءها على ملك مالكها لاستلزامه الجمع بين العوض والمعوض بل هو غرامة
عنها ومدفوع لاجل تدارك ما فات منها من الانتفاعات والحاصل ان دفع المال الى
المالك بدلا عن العين المتعذرة ليس الا لاجل الانتفاع به بدلا عن الانتفاع بعينه فهذا الدفع
في الحقيقة مرتبة من مراتب تدارك العين لاجل تفويت منفعتها فليس على الضامن الا تمكينه
على التسلط على ما يساوي العين في الانتفاع وما يماثله فيه ولاجل كونه من باب الغرامات
لا لاجل انتقال العين الى القيمة عند التعذر واشتغال ذمته بها ليس للضامن الزام المالك بقبول
البدل الى ان يتمكن من اداء نفس العين لان سلطنته على ماله حق له وله اسقاطه واستيفاؤه
تبرعه الضامن وليس بمنزلة الدين حتى يلزمه الضامن بقبوله تحصيلا لفراغ ذمته اذ لا اشتغال
هنا بشيء ما لم يرد المالك استيفاءها واما بعد الارادة فوجوب التمكين حكم تكليفي ينشأ
من الحكم بالضمان اللهم الا ان يكون المورد بحيث لو لم يقبل المالك في هذا الجزء من الزمان
واسقط حقه فيه وكان المالك يلزمه فيما بعد هذا الجزء من الزمان كان هذه السلطنة

ضررا عليه فلا يبعد القول بجواز الالزام بالقبول لنفي الضرر عنه ثم ان مقتضى الالزام
بالخروج عن العهدة وتدارك القائل في جميع المراتب هو التسليط التام على ما يساوي
العين في زمان الحيلولة ومعنى التسليط التام هو جواز التصرف في المساوي كيف
يشاء بماله من التصرف في ملكه حتى التصرفات الموقوفة على الملك والا فليس تداركا للعين
عن جميع ما فات منها من الانتفاعات عاما تداركا للعين عما كان ضرورة عدم تدارك هذه السلطنة
والتصرف والمفروض لزوم تداركه فاذا تصرف فيه بما يتوقف على الملكية فلا بد من
حصول الملكية قبل التصرف اما مقدمة لتدارك الفائت نظير المعاطاة على القول
بالاباحة واما حصولها قبل هذه التصرفات من اول الامر فلا تقتضيه الا الضرورة فيقدر
بقدرها وقد عرفت ان مقتضى الخروج عن العهدة ليس في هذا المقام الا مجرد التسليط واما
التمليك فلا وحصوله في هذا الفرض من باب المقدمة لا لاجل اقتضاء الالزام اياه ثم
انك قد عرفت ان وجوب دفع بدل الحيلولة عند المطالبة حين التعذر انما هو لاجل
اقتضاء ادلة الضمان ذلك لكونه خروجا عن عهدة العين في ذلك الزمان ولكنه قد
يتمسك له بقاعدة السلطنة وتقريبه كما ذكره الشيخ قده في المكاسب ان فيه اي في دفع البدل
جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الغاصب عند التمكن من العين فان تسلط
الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهدته عند
تعذر نفسه نظير ما تقدم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي انتهى اقول
وفي الاستدلال نظر اذ لا بد لهذه الادلة الا على جواز تصرفه في ملكه كيف يشاء وتسلطه

عليه ولبس هو ماله في ذمة الضامن حتى يكون مسلطا على مطالبته بل هو عين خارجي
غير متمكن عن التصرف فيه لاجل الحيلولة التي تحققت بفعل الضامن ومعلوم ان هذه
الادلة لا تدل على اثبات السلطنة على ما كان سببا لرفع سلطنته عن ماله بل لا تدل
اذ غاية مؤداها جواز تصرف المالك في عين ملكه اينما وجده كيف شاء ولو دلت على ذلك
لما احتجنا في اثبات الضمان الى ادلتها بل يكفينا هذه الادلة ومن المعلوم خلافه
ومما ذكرنا ان الوجه لعدم جواز التمسك بادلة السلطنة فيما نحن فيه من عدم انتقال المال الى ذمة الضامن
تبين الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا تعذر المثل في المثلي اذ المثل ثابت في ذمته فيكون
مسلطا على مطالبته بخلافه فيما نحن فيه فتحصيل ما ذكرنا ان الدليل الدال على وجوب دفع
البدل انما هو ادلة الضمانات لا دليل السلطنة وقد عرفت ان مؤداها وجوب دفع
ما يساوي العين مثلا كان او قيمة تداركا لما ازيل عنه يد المالك من السلطنة و
الانتفاعات عنه بعد تعذر ما لا انه عوض عن نفس العين بل هو تدارك لها من حيث الانتفاعات
ومعلوم ان ذلك لا يقتضي مملوكية الغرامة للمالك اذ الفائت ليس الا السلطنة واما
نفس العين فهي باقية على ملك مالكها فمقتضى القاعدة بقاء نفس الغرامة على ملك الضامن
ان يتوقف التصرف اما اذا الضرورة تقدر بقدرها ولا يخفى ان هذا المقدار من الدفع
والمملوكية هو ما يقتضيه نفس الالتزام بالخروج عن العهدة واما مملوكية الغرامة للمالك
من اول زمان دفعها فلا يقتضيها التزامه من حيث هو ولكنه لا مانع من كونه كذلك
لو دل عليه دليل اخر مثل الاجماع كما حكي عن ظاهر المبسوط والغنية والقائلين بما لا اشكال فيه

من حيث الفتوى لعدم الوقوف على من افتى بخلافه وما قد يتوهم من كونه جمعا بين العوض
والمعوض قد عرفت الجواب عنه من انه ليس عوضا عن نفس العين بل هو عوض عن السلطنة
عليها بعد فرض انعقاد الاجماع على كونه مملوكة فما دامت السلطنة فائتة فهي باقية على
ملك المالك كما ان العين ايضا كذلك وحين رجوع السلطنة برد العين عليه يرجع الغرامة
او بدله لو تصرف فيه بما لا يمكن رده بعد الى ملك الضامن والالزام الجمع بين العوض والمعوض
ثم هل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن
ضمانا جديدا او انها باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها لا بشيء في ذمة
الغاصب فلو تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب
رده واما الضمان وعهدته جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاقتضاء ادلة الضمان
من زمان الغصب الى زمان الاداء ضمانا واحدا مستمرا ومعلوم ان التمكن عن الاداء
ليس اداء للعين فلم يتحقق غاية الضمان الثابت اولا والبحث عنه بدليل جديد مغاير
للدليل الاول حتى يقتضي ضمانا جديدا مع ان مقتضى ما ذكرنا من كون الغرامة بدلا عن السلطنة
وهي المطلقة عدم عوده الى ملك الغاصب ما لم يعد السلطنة وهي لا تعود الا برد العين
المغصوبة وقبله يكون باقية على ملك المالك وتمسك الشيخ قده في المكاسب لبقائه على
ملك المالك وعدم حدوث ضمان جديد باستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة
وعدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة او يحدث ضمانا جديدا هذا ولكن التمسك بالاستصحاب
في هذا المورد لا يخلو عن اشكال بناء على ما هو المختار من عدم جريان الاستصحاب في الشك
في المقتضي

في المقتضي لجواز كون مملوكية الغرامة ما دام متعذرا عن رد العين نظير ملكية الوقف لا مطلق
حتى لا يرتفع الا برافع واذا كان كذلك فلا يجوز استصحابه بعد عدم احراز كونه مما يقتضي
البقاء في نفسه الكلام في شروط المتعاقدين منها البلوغ واعتباره في صحة العقد
مما لا اشكال فيه بل الاخلاف فيه كما صرح به بعضهم فبطلان بيع الصبي كذا سائر عقوده
ولكن الحكم بالبطلان مطلقا ولو في صورة اذن الولي مشكل وان كان ظاهر بعضهم ممن
ادعى الاجماع عليه التعميم كصريح بعض حيث قالوا ان الصبي مسلوب العبارة فلا يترتب
على لفظه اثر اصلا ولا يتضح الحال الا ينقح مدرك المسئلة والتكلم فيه فنقول
ان الاخبار الواردة في الباب على قسمين منها ما صرح فيه بعدم جواز امر الصبي
في البيع والشراء والنكاح والطلاق مثل رواية حمزة ابن حمران عن مولانا الباقر ع
ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها
مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج
عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم
قال ع حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه وفي معناها روايات
اخر والقسم الاخر ما يدل على رفع القلم عن الصبي كقوله ص رفع القلم عن ثلثة
عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولا يخفى ان
اثبات مسلوبية عبارته بحيث لا يكون سببا لوجوب الوفاء بها لكونه ماذونا
من الولي مع كونه بمنزلة الالة له في اجراء الصيغة مشكل اذ الاخبار الاولة

اعني ما صرح فيه بعدم جواز امره ففيه اولا ان لفظ الامر ينصرف عند الاطلاق الى
افعاله نظير البيع والشراء والاجارة والرهن وغير ذلك كالفظ بعت واشتريت و
امثاله فانه لا يطلق عليه لفظ الامر فان هذا اخبار عن عدم جواز تصرفاته التي بهذه
المثابة فيدل على نفي تحقق البيع بعقل الصبي ولا يدل على مسلوبية عبارته وعدم تاثير
لفظه حتى مع اذن الولي وثانيا مع فرض شمول لفظ الامر من حيث هو لذلك فيدعي
تقييده في المقام بالامور المستقلة بقرينة اسناد الجواز اليه اذ الجواز مرادف للمضي
فقوله لا يجوز امره يعني لا يكون امره ماضيا في نظر الشارع والشارع بهذه العبارة عند
الاطلاق عدم مضي الامور الصادرة عنه على نحو الاستقلال لا الامور الصادرة
عنه باعانة الغير او الامورات التي لا يكون ذلك الا بمنزلة الالة كايصال الهدية
الى الغير من قبل شخص او ابقاء عقد مع الطرف الاخر بدلا عنه او وقوع ايجاب نكاح او قبوله
من قبل الغير حال لا يكون الصبي فيه الا بمنزلة الالة ومن المعلوم انه لو فرض جواز هذه
الامور عليه لا يكون ذلك منافيا لذلك الاختبار حتى يحتاج الى ارتكاب التخصيص
فافهم وثالثا سلمنا شمولها لما نحن فيه ولكن نقول ان عدم الجواز لا ينافي
تاثيره مع اذن الولي لما عرفت من ان الجواز مرادف للمضي ومعلوم ان المضي مقابل
للوقوف فيكون معناه ان امر الصبي سيما في العقود الصادرة عنه غير ماض ولا ينافي
ذلك مضيه مع اذن الولي واجازته لصدق الوقوف بالنسبة الى ذات العقد
وذلك مثل قولنا ان عقد الفضولي غير ماض بل موقوف على الاجازة واما القسم الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

واما القسم الثاني من الاخبار وهو ما يدل على رفع القلم عن الصبي فيحتمل وجوها
باعتبار مدلول اللفظ وان كان معلوم الانتفاء احدها ان يكون المراد من القلم قلم
التقدير وتعميم متعلقه بحيث يدل على عدم التعرض بحال الصبي اصلا بنحو من
الانحاء وعدم تقدير شيء في حقه من الاحكام مطلقا وضعيا كان او تكليفيا
فمعناه انه لم يقدر في حق الصبي حكما من الاحكام ولم يتعرض الشارع بحاله من حيث
الحكم بنحو من التعرض فيقتضي ذلك عدم صيرورة فعله مورد الامر اصلا حتى سببا لحكم
اخر ولو بالنسبة الى فعل الغير وهذا المعنى بهذا النحو من التعميم غير مراد قطعا
لصيرورته من حيث التعرض ادون من الجمادات اذ رب حكم وضعي ثابت لها بحيث
يصير موضوعا لتكليف المكلفين كسببية الخسوف والكسوف وكذا الزلزلة والخوف لصلوتهما
وكذا الدلوك لوجوب صلوة الظهر وغير ذلك من الاحكام الوضعية وبالجملة
شمول الرواية بهذا المعنى الثابتة بحيث يلزم من سببية الجناية الواردة منه
على غيره لوجوب الدية على العاقلة تخصيص فيها بعيد غاية البعد بل محال
مقصود قطعا ثانيها ان يكون المراد من القلم المثبت باحكام خصوص الاحكام الثابتة للاناسي من حيث كونهم
انسانا مطلقا وضعيا كان ام تكليفيا فلا ينافي ذلك ثبوت الاحكام الوضعية
الثابتة في حقه لا من حيث كونه منهم كالامثلة السابقة ولكنه يخرج
بها

بها على هذا التقدير ما للقصد والادراك فيها مدخلية وضعيا كان او تكليفيا فهي
تدل على خروج الصبي عن موضوع الاحكام الثابتة لهم ويخرج عن زمرتهم حكما كالبهائم
خصوص قلم المواخذة فعلى هذا ينفي الاحكام الالزامية من التكليفيات في حقه وهذا
المعنى الاخير وان امكن دعوى ظهور الرواية فيه فيصير اجنبيا عن المقام الا ان
ورودها مع النائم والمجنون في رفع القلم عنهم ينفي ارادة المعنى الثاني اذ العقل مستقل برفع
المواخذة عنهما فلا فائدة معتد بها فيها وهذا بخلاف ما لو حملناها على المعنى الثاني اذ في
الاخبار برفع مطلق الاحكام من الفوائد ما لا يخفى ويؤيد هذا المعنى ما ورد في الاخبار من
ان عمد الصبي وخطائه واحد فيستفاد منها ان كل حكم انيط بالقصد غير مجعول في حقه
لان قصده بمنزلة العدم فلا عبرة بقصده ولهذا ذكر الشيخ في المكاسب من انه يمكن بملاحظة
بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل الصبي والمجنون استظهار المطلب من مسلوبية
عبارة الصبي وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه
عن علي انه كان يقول المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله
العاقلة وقد رفع عنهما القلم فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه الا ارتباط الا
بان يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان يكون معلولة
لقوله عمدهما خطأ يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع
رفع القلم عنهما ولكن يمكن ان يراد برفع القلم عنه عدم الاعتناء بافعاله والاخذ بها
بمؤداه كما يعتني بافعال المكلفين ويؤخذ بالتزاماتهم فمحصله ان اعمال الصبي غير معتنى بها

متعنى بها فلازمه رفع الاحكام المترتبة عن الاعتنا بالفاعل كما لو اخذه على افعاله والالزام بالوفاء بالزام مالوفاء بالعاملة وغيرها من اللوازم ومعلوم ان الاعتنا بالفاعل من حيث
كونه فاعلا انما يكون بعد صدور الفعل عنه فاصلة فمنشاء الاعتناء هو القصد
فمعنى عدم الاعتناء بالصبى عدم اعتبار قصده وانه بمنزلة العدم فى نظر الشارع
ويؤيد هذا المعنى ايض ما ورد من ان عمده خطاء فعلى هذا يرتفع عنه بهذا الخبر الاحكام
المجعولة فى حقهم فى حال العمد دون حال الخطأ ويشعر بذلك الخبر المتقدم حيث انه
ثبت الدية على العاقلة دون القصاص فى الذى هو من احكام القتل العمدى بقوله
رفع القلم هذا ولكن يشكل ما على الوجه الثالث اعنى رفع خصوص قلم المؤاخذة
بما نسب اليه المشهور من شرعية عبادات الصبى وفى الشرعية فرع كونها
مأمورا بها فعلى هذا الخبر كونه مامورا به مرفوعا عنه مع كونه من احكام الانام الانامى
نالمحو ونشا من الاعتناء بالمامور ولكن يمكن التفصى عنه بان الظ من رفع
القلم وعدم الاعتناء به عدم ايراده فى موقف الحساب وعدم اخذه بما فعله فهو
مساوق لقولنا ان له ان يفعل ما يشا ومعلوم ان معنى ذلك عدم ترتب الضرر عليه
من حيث مواخذته فعله بوجه من الوجوه دنيوية كان او اخروية ولا ينفى ذلك عدم
ترتب الثواب على فعله لو فعل ما فيه المصلحة والحسن فنفى ترتب الضرر من المواخذة ينفى
المرتبة على ترك الواجب ينفى وجوبه ولا ينفى استحبابه بل ثبوت المقتضى فى المترتبة فينفى

الفعل

الفعل يقتضى صدور الامر بالنسبة اليه وطلبه منه لكنه لا على نحو الالزام لثبوت المانع
عن الالزام وحده اما عن اصل الطلب وهو كونه غير معتنى به وعدم الاعتناء به غير موجب
لتقييد حسن الفعل بكونه من غيره فافهم وتامل ولكن لا يخفى ان هذا الجواب انما يتم
على التوجيه الاخر واما بناء على كون المرفوع هو الاحكام الثابتة لنوع الانسان فلا اذ
لا شبهة فى شموله للمستحب لاختصاصه بهذا النوع بقى الكلام فى الاخبار التى دلت على ان
عمد الصبى خطاء حيث استظهر دلالتها على مسلوبية عبارته كما حكينا عن الشيخ ره فنقول
ان دلالتها عليها مشكل كالاخبار المتقدمة عليها لامكان دعوى ظهورها فى رفع الاحكام
الثابتة للشئ بوصف كونه متعمدا بقرينة مقارنته مع الخطاء اذ العمد خلية من الوصفين فى
موضوع الحكم المرفوع محمول على ذات الشئ مع قطع النظر عنهما ويؤيد هذه الدعوى خصوص
الروايات المتقدمة الواردة فى قتل الصبى والمجنون حيث اثبتت اثار الخطاء اعنى الدية على العاقلة
ونفى عنه اثار العمد وفرع الحكم على كون العمد خطاء بل يمكن دعوى صرف هذه الرواية ظهو
خبر رفع القلم حيث قال فى ذيله وقد رفع القلم عنهما فتم وايض يؤيد هذه الدعوى تمسك
العلماء بهذه الروايات فى خصوص الجنايات دون مطلق الاحكام فى امثال المقام وهذا كاشف
عن عدم دلالتها عليه اما الكلام فى الاجماع فنقول ان انعقاده على مسلوبية عبارته فى الجملة
وحجره عن التصرف فيما لا تامل فيه ولا اشكال ولكنه على نحو الكلية غير معلوم فلا بد من تشقيق

تصرفات
الموارد حتى يتبين الحال ويتضح مورد الاشكال فنقول ان تصرفات الصبى على اقسام
منها ما يستقل التصرف وهذا مما لا اشكال ولا تامل فى بطلانه وانعقاد الاجماع عليه
وقسم منها ما يكون تصرفه باذن الولى باذن عام او خاص كالاذن فى مطلق التجارة خاصة او تجارة
وهذا القسم مما اشكل فيه الحكم غاية الاشكال حيث ادعى فيه الشيخ على صحته وقد
ادعى الاجماع من غير واحد على بطلانه وان تردد بعضهم فى المسئلة فى غير هذا المقام
لكن الآن الانصاف ان تردده غير مضر باعتبار اجماعه الذى ادعاه وان كان هو
له فى الجملة اذ من الجائز عدم استحضاره لما هو موجب الجزم فى جميع الاوقات نعم لنا كان
التردد فى المسئلة مخلا فى الجملة حين سه السابق فلهذا يوهنه فى الجملة ولكن الاحتمال
بعيد غاية البعد والاصرح تصريح بخطائه خصوصا تردد بعض من نشاهد منه التردد فى المسائل
الواضحة بعد دعوى الاجماع عليه لمحض الاحتمال وكيف كان فلا شبهة فى اعتبار الاجماع فى
المسئلة خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحققة بل عدم ظهور الخلاف فى هذا المقام
ويدل على كون مسلوبية عبارته من المسلمات تشبث بعضهم لتصحيح بعض المعاملات لتصحيح
الصادرة من الصبيان بتبعض الوجوه الآتية لتخصيص هذه القاعدة ثم يظهر من المقدس
الاردبيلى على ما حكى القول بصحة معاملاته نظرا الى عدم ملائمة ما ذكر لا تغتبه من لا نعتبره
تاثيره اقتضاء نفس العقد من الصحة بعد اثبات شمول ما يقتضيها بالنسبة اليه ولكن يمنع

الاذن

الانصاف تقوض الاجماع المدعى فى المقام على بطلان هذا القسم حيث انهم اشترطوا فى العاقد البلوغ
على النحو الاطلاق من غير تقييد بصورة استقلاله فى العقد ولم يجعلوه من الشرائط على محجوريته
عن التصرف فى ماله بل عنونوا الهذى البحث مقاما غير مقام بيان الحجر عن التصرف بل لا يبعد شمول الا
اخبار التى دلت على عدم جواز امره وان نافى منه اذ بعد اذن الولى يكون مستقلا فى الامر فانه يدل
على عدم مضى امره قبله فتم ورواية رفع القلم ينهض عليه ايض فى هذا القسم على ما استظهرنا منها
من دلالتها على عدم اعتبار امر الصبى ورفع قلم الاعتبار عنه اذ لو قلنا بالصحة فى المقام لكان
امره معتبرا بعد الاذن وقد نقله اطلاق الخبر وبدل عليه بالتوجيه الاخر ايض اعنى رفع القلم
الثابت المطلق احكام نوع الانسان ولذا ترى العلماء يستدلون بها فى هذا المقام وفى مقام ا
الحجر عن التصرف فى ماله وبعد استناد فى كلا المقامين هذه الرواية الاشبيه انها كما تدل على
ثبوت الحجر الى زمان البلوغ كذلك يدل على بطلان عقده الى هذا الزمان وبالجملة
امية
ان ايقاع العقد امر من الامور المعتبرة فيه القصد لبن للصبى اهلية بمقتضى هذه الروا
مع قطع النظر عن كونه ممنوعا عن التصرف فافهم ثم انه قد يتمسك لصحة معاملة الصبى فى
هذه المقامات بالسيرة وباستلزام البطلان الحرج ان اريد به الحرج عن البالغين لكثرة فنقول اما الحرج

ابتلائهم بمعاملة الاطفال حيث ان الغالب في الأسواق اقامة الاطفال مقام اوليائهم
فيبيعون ويشترون فلو بني على المجانبة عن معاملتهم لوقع في الضيق ففيه المنع عن لزوم الحرج ا
لوجود البالغين فيها الذين غالباً نعم يلزم ذلك في بعض القرى والمنازل التي ينزل فيها المسافر
ذلك لاجل الانحصار ومعلوم ان هذا المقدار من الضيق لا يوجب الحكم بالصحة بل عليه ان
يعامل مع وليه ولو لزم الحرج بالنسبة الى الشخص الخاص اذ الحرج على الشخص الخاص لا يوجب رفع
الحكم خصوصاً في مثل هذه المقامات التي ليس الحرج فيها منحصراً وان اريد من الحرج على الناس كثرة
ابتلاء الناس بمعاملة الصغار فلو بني على بطلان معاملتهم للزم ان يقوم بامر كل من ابتلاء احد من المكلفين ليقضي
حوائجهم ويصلح امورهم في جميع معاملاته الجزئية وذلك حرج منفي في الشريعة ففيه ان ذلك
ان كان يوجب مزيد التكلف بالنسبة لكنه ليس بحيث يوجب الحرج وان اريد من الحرج
ان البناء على الاجتناب موجب لترك معاشرة الناس ومعاملتهم للعلم بان اغلبهم لا يبالون
في معاملة الاطفال بل يعاملون معهم معاملة الكبار وذلك موجب لاشتباه اموالهم
بالحرام واختلاطها به فالاجتناب عنها كلية حرج اكبر ففيه ان ذلك لا يخرج الاشتباه للمعاملة مع
الاشخاص الخاصة معلوم الا انها في بعض الاحيان اذا كانوا ممن لا يحترزون فيتبين ون معاملتهم

وكذلك

وكذلك يعاملون معاملة الربوية في بعض الاوقات وذلك غير موجب لوجوب اجتنابهم وان اريد من
الحرج على الصبي ففيه منع الحرج واما السيرة فلم يتحقق منها ما ينفعنا في المقام لانه ان اراد منها
قيامها على صحة معاملات الصبي ولو في الاشياء اليسيرة مطلقاً ولو لم يكن باذن الولي بحيث كان
الصبي مستقلاً في الامر ففيه من المنع ما لا يخفى بل يمكن دعوى القرينة على خلافها وما يتحقق منها
في الخارج فيبتني على عدم مبالاة من يعامل معه في هذه الصورة قطعاً وهذا هو القسم الاول
من الاقسام الثلثة التي ادعينا وضوح الحكم فيه ونهوض الاخبار على المنع عنه وان اراد القسم الثاني
اعني صحة الافعال الصادرة عنه حال كونه ماذوناً عن الولي لايجاد الفعل بحيث يستند الفعل
الى الصبي ويكون مستقلاً فيه بعد الاذن فهذا ايضاً غير مسلم قيامها في هذا القسم وتعارفه ولو سلم
بين الناس حيث ينصبون الاطفال مقامهم في الدكاكين والاسواق فنمنع كونها كاشفة
عن راي المعصوم اذ من الجائز ابتنائها على مسامحاتهم العرفية وبالجملة ان الاطمينان
براي المعصوم لا يحصل منها في امثال المقام نعم يمكن دعواها في القسم الثالث اعني ما كان
الصبي بمنزلة الالة بحيث لا يترتب على فعله من حيث انه فعله اثر بل يترتب عليه الاثر
لكونه كاشفاً عن رضا الاذن بما اذن علماً او ظناً فيترتب عليه اثر الاذن اما على فرض العلم

بحصول الاذن فواضح واما على فرض حصول الظن فهو مبني على القول بكفايته في ترتب الاثر
ويمكن دعوى كون بعض الموارد التي ادعي السيرة فيها منه ومعلوم ان هذا القسم ليس مما يعتبر فيه
قول الصبي اصلاً بل الاثر انما هو للرضا لا لقوله وتنقيح هذا القسم يحتاج الى مزيد
توضيح فنقول ان من الاشياء ما يكفي في جواز التصرف فيه مجرد العلم برضا مالكه الاذن
كتصرف المهدى له في الهدية بعد العلم برضا المهدي وكذا جواز الدخول في الدار بعد القطع
برضا المالك وكذا غيرها من التصرفات ولا ريب في اباحة هذه التصرفات مع لو حصل
العلم برضا المالك لكونها من اثار نفس الرضا المنكشف بقوله ومعلوم ان اثار الواقع كما
يترتب على فرض حصول العلم من اي سبب كان ولو قلنا بكفاية الظن في المقام فيترتب عليه
بعض اثار الواقع على فرض حصول الظن ثم انا لو قلنا بكفاية مطلق المراضاة من المالكين
في تحقق المعاطات او المراضات المتعقب بالتصرف من غير ان يتوقف على انشاء المالكين
كل من المالكين للاخر ولا يخلو عن وجه كما استظهرنا من دليلها ذلك في باب المعاطات
فلا شبهة في صحة اغلب البيوع الصادرة من الصبيان لو علم كل من المالكين بوصول كل
من العوضين الى الاخر كما هو الغالب فيكون ذلك من قبيل دخول الحمام وشرب ماء

السقا

السقاء واخذ بقل البقال ووضع فلوسها في المكان المعد لها ومن استظهر كونها معاطات مفيدة
للملكية على ما هو الاقوى من افادة المعاطات الملكية فلفعل الصبي في هذا المقام سبب لحصول القطع
بالرضا ولا ينافي ذلك القول بسلوبية عبارته مطلقاً كما ادعي عليها الاجماع ولا يبعد مرف السيرة
التي ادعيت في المقام الى هذه الصورة ثم لو قلنا بعدم كفاية مطلق المراضات او الرضا المتعقب با
لتصرف في المعاطات فلا شبهة ايضاً في جواز بعض التصرفات المبتنية على مطلق الرضا من غير احتياج
الى امر اخر كجواز اكله وبعض التصرفات الاخر التي هي من اثار مطلق الرضا اذ المفروض انما اثار وله وهو متحقق
على الفرض فيترتب اثره فافهم وتامل مثل ومن شرايط المتعاقدين قصدهما لمدلول اللفظ بمعنى وقوعه
في الخارج وهذا الشرط ينحل عند التحقيق الى شروط ثلثة احدها ان يكون اللفظ مقصوداً معقولاً لمعنى بعد
كون الدلول مقصوداً من غير كون الدال كذلك فيخرج عبارة النائم والغالط والساهي وامثالها
مما صدر لا عن قصد والتفات وثانيها ان يكون معنا الانشائي مقصوداً اذ كيف يتعلق الارادة
ووقوع المدلول في الخارج مع عدم ثبوت اصل المدلول او قصده فيخرج ما اذا لم يكن المعنى مقصوداً اصلاً
في اللاغي او كان ولكن غير معناه الانشائي بان قصد منه الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير
مدلول اللفظ مجازاً او غلطاً وثالثها ان يقصد وقوع المعنى وتحققه في الخارج فيخرج من لم يقصد

كما في السفر حيث يقول بعت ويريد منه مدلول اللفظ ولكنه لا يقصد تحققه في الخارج وذلك
نظير الامر الصوري فهو شبيه بالكذب في الاخبار ولكن المراد من القصد هنا ارادة وقوع الاثر في الخارج عن
طيب النفس حتى يكون في مقابل الكره بل المراد منه ان يكون ايجاد العقد لاجل تحقق ذلك الاثر
سواء كان راضيا بتحققه في الخارج ام كارها ولا منافات بينهما كما لا يخفى على من له ادنى تامل ثم
ان هذه الشروط الثلثة مما يعتبر في تحقق مفهوم العقد حيث بدونها لا يتحقق مهيته اصلا لعدم تحقق
المعاهدة بدونها ولذا لا يؤثر الاجازة والامضاء بعد فيما فات منه بعض تلك الشروط وهذا بخلاف
بعض الشروط الاخر مما هو شرط في تأثيره ونفوذه ككونه لا عن اكراه او صدوره عن المالك وغير ذلك فانها
شرط في التأثير لا في تحقق اصل المهية فبعد تبين الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة اعتبار طيب النفس حيث انها
من شرائط التأثير دون اصل المهية ولذا لو تعقبه الرضا لاثر في ترتب مؤداه بخلافه فيما تحقق فيه عدم صلاحية
اللفظ للتأثير راسا فافهم مسئلة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به وقوع العقد عن ارادته
بحيث يكون مستقلا في ايقاع مدلوله فيخرج به عقد المكره فان وقوعه ليس بارادة المكره واختياره بل بسبب الزام
المكره بالكسر على انشائه فليس المكره بالفتح مستقلا في ايقاع العقد ويدل على اعتبار هذا الشرط في
تأثير العقد مضافا الى الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء الا عن طيب

بلغ

في ان من شرائط المتعاقدين الاختيار

نفسه

نفسه وقوله رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء منها ما اكرهوا عليه ولكن المرفوع فيها خصوص
المواخذة بقرينة استشهاد الامام في رفع بعض الاحكام الوضعية كما في صحيحة البزنطي عن
ابي الحسن في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ايلزمه
ذلك فقال لا قال رسول الله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطاؤا و
الحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه ايضا الا ان مجرد استشهاد
الامام في عدم وقوع اثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي
ليس رفع خصوص المؤاخذة والعقاب الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق
المكره بضميمة عدم الفرق ثم ان الاكراه على ما يستفاد من كتب اهل اللغة هو القهر على ارتكاب الشيء
او الحمل على الفعل كرها فيعتبر في مفهومه الاجبار على الفعل وهذا المعنى هو المستفاد من صاحب
الكشاف في تفسير قوله لا اكراه في الدين حيث على ما حكي عنه بانه ليس بناء الدين على الاجبار
والقسر وهذا المعنى هو المتبادر في العرف ايضا لو قيل ان فلانا اكرهه على كذا نعم يظهر من بعض اللغويين
انه حمل الشخص على الفعل المكروه ولا يبعد ان يكون مراده ايضا الحمل الخاص بمعنى الزامه عليه فلا شبهة
في ان مطلق الحمل ولو بنحو الالتماس بارتكاب المكروه لا يعد اكراها في العرف وبالجملة لا ريب في

اعتبار القهر والاجبار في تحقق الاكراه من حيث المفهوم بحيث يخرج الفعل عن استقلال الفاعل
ويكون ايجاده بسبب اكراه المكره لا بارادة الشخص واختياره ثم ان الفقهاء رضوان الله عليهم
اعتبروا في تحقق الاكراه شروطا ثلثة على ما يستفاد منهم احدها ايعاد المكره بالكسر على امر على فرض
المخالفة ثانيها ظن المكره بالفتح بترتب ذلك الامر الموعد عليه لو خالفه ومعلوم ان هذا الظن
انما يتولد من احراز قدرة المكره على ايجاد ما اوعده عليه لانه لو لم يكن قادرا لما يظن الضرر فالقدرة
ايضا معتبرة وثالثها كون الامر المتوعد عليه مضرا بحال الفاعل او متعلقه من نفس او عرض او مال
والظاهر ان هذه الشروط معتبرة في تحقق مفهوم الاكراه بحيث لا يتحقق عند فقد واحد منها الا انهم اعتبروها
من دليل خارج لما عرفت من ان القهر والاجبار معتبر في مفهومه ولا يتحقق القهر والاجبار
بفقد واحد من تلك الشروط كما لا يخفى على من له ادنى تامل ثم انه هل يعتبر في تحقق مفهوم الاكراه
عدم امكان التفصي ام لا والظاهر ان اعتباره في الجملة يحقق مما لا تامل فيه لعدم صدق الاكراه
عرفا على من اكره على شرب الخمر وكان المكره متمكنا من عدم الشرب بالخروج عن الدار ولم يخرج
عن الدار لعدم ترتب الضرر عليه لقدرته على الايذاء في هذا المكان ومع هذا لا يعد صدور
الفعل عنه كرها والسر في ذلك ان غرض المكره يرتفع بارتكاب احد الامرين اما ارتكاب الفعل

او ما به

او ما به يحصل التفصي فارتكابه احد الامرين انما هو باختياره وارادته فيكون مستقلا في
الفعل وان شئت قلت ان من شرائط تحقق الاكراه قدرة المكلف على ايجاد ما اوعد و
ليس فيما امكن التفصي له القدرة على الايذاء الا في صورة التفصي به لم يمكن له قدرة
على الايذاء مع ان ظن الضرر في المقام ليس على الاطلاق بل هو انما يكون على فرض عدم
التفصي وترك التفصي يكون باختيار المكره وكيف كان فلا خفاء في اعتبار عدم امكان
التفصي في صدق الاكراه ولكن التامل في تعيين مقداره فنقول ان التفصي في كل
شيء بحسبه بحيث لا يكون ارتكاب ما يتفصى به اشق واصعب من ارتكاب ما
اكره عليه بل ليس ذلك في نظر العرف تفصيا لانه من قبيل ارتكاب ما هو اشد
كراهة لدفع شر فعل مكروه بل المناط في امكان التفصي هو ان يكون ارتكاب الفعل
المتفصى به اهون للمكره من ارتكاب ما اكره عليه بحيث لو دار الامر بين فعل احدهما
يجعل فعل ذلك مقدمة لترك ما اكره عليه ومعلوم ان العبرة باسهلية الارتكاب
انما هو اسهلية في نظر الفاعل لا في نظر العرف لان المناط صدور الفعل لا عن استقلال
وهذا انما يتحقق بالنسبة اليه من غير دخل لاهل العرف في ذلك ففي كل مورد
يكون ارتكاب ما يتفصى به اصعب في نظره من ارتكاب ما اكره عليه عن اكراه وبعبارة
اخرى لابد في صدق التفصي من ان لا يكون ارتكاب الفعل المتفصى به محذورا في

نظر ويكون ما تعلق قصد بعدم وقوعه فيكون ارتكابه لا عن طيب النفس وح فلاشبهة ان ذلك
الفعل لا يكون مقتضيا لعدم الوقوع وموجبا لخروج الفعل عن كونه مكرها عليه وقد يتوهم ان
هذا المعنى الذي ذكرناه لامكان التفصي من وكوله الى نفس الفاعل في الاهتمام مما يتفصى به وعدم
موجب لانتفاء معنى الاكراه في الاحكام الشرعية عنه في الاحكام الوضعية اولا يلزم احد بجلبه
خمر اكره على شربه مع امكان التفصي بارتكاب افعال مباحة تتعلق غرض الفاعل بعدم وقوعه
في الخارج كالمعاشرة مع الناس ودفع البدع ومطالعة يوم وليلة او ترك صلوة النافلة مثلا
مع ان ارتكاب هذه الاشياء من المكروهات الشديدة بحيث بنى على عدم ايقاعها في الخارج
ومثل هذا الاهتمام موجب لتحقق صدق الاكراه بناء على ما ذكرنا مثلا لو اكره على معاملة
كذائية وكان التفصي عنها موقوفا على دفع البدء من مطالعة يوم وليلة وكان ذلك
نقضا لغرضه ومكروها تحققه في الخارج فاوقع المعاملة يصدق الاكراه بناء على ما ذكرنا
ويرتفع اثره من النقل والانتقال مع انه في مثل ذلك المقام لا يلتزم احد
بجلية الخمر ولا ابطال ان ارتكابه وقع عن اكراه بل لو ادعاه الفاعل لكذبه اهل العرف
فلا بد ان يكون على هذا معناه في التكليفيات مغايرا مع معنى الاكراه في الوضعيات لكن
التوهم مدفوع بان المحوط في صدق التفصي في الاحكام ليس هو اعتبار الفاعل وقصده
عدم وقوع الفعل المتفصى به بل الملاك في ذلك هو قصد الشارع اذ ليس قصد الفاعل

في التكليفيات

في التكليفيات الا تحصيل غرض المولى فالمدار على غرضه فلا بد ان يلاحظ ان
التفصي الملحوظ في نظر الشارع هل يصدق عليه التفصي عن ارتكاب شرب الخمر
بحيث لا يكون شرب الخمر ح مكرها في نظر الشارع ولو دار الامر بين ترك وارتكاب
ذلك لجعل الارتكاب مقدمة للترك فلا يحل الشرب ح بل يبقى على حرمته كما لا يكون
في كلا المقامين على معنى واحد غاية الامر ان صدق التفصي في المعاملات وامثالها
دائر مدار اعتناء نفس الفاعل بالفعل المتفصى به وفي الشرعيات يدور مدار اعتبار
الشارع هذا كله ما لم يكن ارتكاب المتفصى به ضررا على نفس المكره اوما له والا فلا
يتحقق التفصي اصلا لا في الاحكام الشرعية ولا في الوضعيات لعدم صدق التفصي مع الضرر
ما لم يكن الضرر يسير المقدار لا يعتنى به العرف والا فيصدق التفصي ايضا ولا يخفى ان الضرر
المانع عن صدق التفصي هو ما اذا لم يكن الضرر مقدمة لتحصيل ترك ما اكره عليه مثلا
لو اكره على شرب الخمر وكان ترك الشرب متوقفا على مقدمة لا بد فيها من صرف المال فلو ارتكب
الشرب ح لو لم يكن معذورا لعدم كونه مكرها للتمكن من الترك غاية الامر ان الترك متوقف على مقدمة يحتاج
الى صرف المال وهذا لا يخرجه عن كونه متمكنا والا فاللازم من ذلك سقوط التكاليف التي
يكون متوقفا على صرف المال مقدمة للامتثال كشراء الماء للوضوء وغير ذلك من كونها
تكليفا هذا كله ما اذا لم يستلزم تحصيل المقدمة اجحافا في صرف المال والا فيخرج بسبب من المورد
التي لا يمكن في نظر العرف لصدق الضرر وقد عرفت ان ارتكاب الضرر ليس تفصيا او

كان يسيرا اما لو يبلغ بحيث لا يعتنى به اهل العرف كيف ولو كان الضرر تفصيا كان تحمل الضرر
الذي يوعد عليه على ترك الفعل من احكام التفصيات وهو بديهي البطلان كما لا يخفى ثم
ان ما ذكرنا من خروج الفعل عن كونه مكرها عليه مع امكان التفصي بكل الحال في التورية ضرورة
امكانها في اغلب الموارد من البيع والطلاق والعتاق وغيرها من الموارد فاللازم عدم صحة
الفعل مكرها عليه في تلك الموارد ضرورة انه حيث تمكن المكره من قصد الاخبار في قوله
بعت ومع ذلك قصد الانشاء لا يكون مكرها في ايجاد البيع لانه يكفي في اختيارية
الفعل اختيارية واحد من مقدماته فيحصر صورة فيما اذا لم يلتفت الى التورية او كان
المكره مطلعا على السرائر وهذا ابعد غاية البعد بل ضروري البطلان لكونه خلاف الاجماع
ظواهر النصوص حيث لم يعد احد التفصي عن التورية تفصيا وقد يتفصى عن الاشكال
بوجوه غير خالية عن النظر احدها ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبد
لا من جهة صدق حقيقة الاكراه وتوضيحه ان امكان التفصي وان كان مخرجا
للفعل عن كونه مكرها حتى في صورة امكان التورية ضرورة ان الضرر المتوعد عليه
انما يتوعد على ترك ما اكره عليه فترك التفصي منها الا ترك خصوص ما اكره عليه
فهو مختار في ارتكاب كل منهما لدفع الضرر ولا يصدر كل منهما الا باختياره
فلا اكراه وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل
فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكره على احد امرين حيث يقع كل منهما مكرها

لان

بالجملة الظاهر عدم كون ذلك مناطا في رفع الاثر بل المناط هو صدق كون الفعل مكرها عليه
ولا يصدق عليه ذلك بعد اختيارية واحد من مقدماته كما لا يخفى الثالث الفرق
بين التفصي بالتورية والتفصي بغيرها في نظر العرف حيث انهم يحكمون بتحقق
الموضوع في الاول دون الثاني وهذا يكفي في رفع الاثر في الاول دون الثاني بصور
الاخبار بحسب متفاهم العرف وفيه بعد تسليم الفرق ان فهم العرف انما يكون متبعا في
مداليل الالفاظ لا في تعيين الصدق وليس الاحكام الا في استفادة المعنى اذ ليس المفهوم في
المقام مجملا لما ذكرنا من دلالة على الاجبار والقهر بمقتضى فهم العرف وبعد تعيين معناه
لو كان شيء في نظر العرف مصداقا له ونحن نعلم عدم صدق المفهوم عليه يخطئهم في فهمهم و
لا يوجب فهمهم ذلك تنزيل الرواية عليه لان موضوعها الاكراه ونحن نعلم عدم تحققه
في المقام كما لا يخفى هداه الله صباه والمفروض ان رضا المالك محقق والا لما اكره عليه فلو صدر
العقد بشرائطه من اللفظ وقصد المعنى ولو من الغير فليس المانع عن التاثير الا طيب نفس
المالك وهو في المقام متحقق فالعقد المتجمع لشرائطه المقترن بطيب نفس المالك يؤثر اثره
واما ما يتوهم من عدم سببية لفظ المكره للتاثير فقط وكونه بمنزلة العدم فبعد رفع اثره الا
كراه فهو بمنزلة المجنون واللاغي فمدفوع بعدم صلاحية ما ذكر لرفع التاثير مطلقا ولو
على سبيل الجزئية المتوقفة على الرضا مع انه صدر عنه قاصدا وقوعه على ما هو مقتضى
الكلام في المقام اذ ليس المانع الا عدم الطيب وبعد فرض تحققه في الخارج يحقق

هو معرض عنه فلا مانع من تأثير العقد كما سنوضحه فيما بعد ان شاء الله تعالى ولو اكره على عقد و
اوجده عن اكراه ثم تعقبه الرضا فهل يصح ذلك العقد ام لا وجهان بل قولان والاقوى هو الا
ول وهذا هو المشهور بين المتأخرين على ما حكي عنهم من انهم قائلون بصحة عقد المكره لو لحقه
الرضا والدليل على ذلك ان العقد عن اهله جامعا لجميع شرائطه فيشمله عموم ما دل على
وجوب الوفاء بالعقود اذ غاية ما في الباب تقييد موضوع الدليل بالادلة الخارجية
ما دل على عدم حلية مال المسلم الا عن طيب نفسه وغير ذلك بما اذا كان العاقد راضيا
بمضمون العقد فيكون موضوع الامر بالوفاء هو العقد الذي كان العاقد طيب النفس بمضمونه
والقيد محقق فيما نحن فيه على ما هو المفروض واما اعتبار صدور العقد بكونه عن طيب ا
لنفس فلا دليل على اعتباره بل غاية ما يستفاد هو اشتراط الطيب في جواز التصرف وهذا
يدل ان العقد الذي لا يكون العاقد طيب النفس بحقيقته ليس بلازم الوفاء واما اشتراط
مقارنة الطيب معه فلا وتوهم اعتباره في مفهوم العقد مدفوع بصدق العقد
عرفا مجردا عن الطيب حيث يقال انه باع عن كراهة وذلك لان العقد بمعنى العهد
وهو صادق مع الاكراه ايضا لجواز قولنا ان فلانا عاهد فلانا كان راضيا بالمعاهدة التي وقعت
بينه وبين نفسه مثلا ولا ابيع سببها مكرها وهذا امارة الحقيقة مضافا الى استلزام عدم
كون عقد الفضولي عقدا حقيقة مع ان الالتزام به مشكل كما لا يخفى وقد يتوهم انتفا
القصد في المقام فيخرج العقد عن قابلية التأثير مطلقا ولكن التوهم فاسد لما عرفت

سابقا من ان مسئلة اعتبار القصد مغايرة لمسئلة اعتبار الكلام فهذه المسئلة بعد الفراغ عن هذه المسئلة
وبعد فرض المكره قاصدا للانشاء العقد ولكنه لا عن طيب النفس فلا محل للتوهم المذكور بالذهن
الفرع يخرج المسئلة عما نحن فيه ويدخل في المسئلة السابقة اعني ما ليس العاقد فيه قاصدا للانشاء
مدلوله فهو حينئذ بمنزلة عقد الهازل والمجنون بخلافه فيما نحن فيه حيث ان العاقد فيه شاعر قاصد
لانشاء مدلول الكلام ولكنه لا عن طيب النفس فلا مانع عن التأثير بعد لحوق الطيب ووجوب الوفا
به بمقتضى العمومات ومن يستشكل ذلك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال
على اعتبار كون العقد عن التراضي وبالنبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه واما الجواب
عن الاية فيه ان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر او بمفهوم الوصف
ولا حصر فيها لان الاستثناء منقطع فهو بمنزلة الاستدراك بكلمة لكن فيكون معناها لكن كلوا
اموالكم اذا كانت تجارة مكسوبة من تراض على قراءة الرفع وعلى قراءة النصب يحتمل ان يكون
تقديره اذا كانت الاموال اموال تجارة واما مفهوم الوصف فعلى القول به مقيد بعدم ورود
الوصف مورد الغالب كما في ربائبكم اللاتي في حجوركم ويحتمل كون الظرف خبرا بعد خبر وعلى
هذا فعدم دلالته على الحصر حلية الاكل بكونه تجارة عن التراضي اظهر ثم يمكن عود
افادة حصر سبب الحل في التجارة من الاية لكنها في مقام التحديد ولكن ورود الوصف
مورد الغالب يمنع من الاستدلال بها لمسبوقية الرضا وسيجيء مزيد توضيح لذلك في
بيع الفضولي ان شاء الله تعالى واجاب الشيخ قده في المكاسب عن الاشكال بحديث ا
الرفع بجوابين اما اولا فبان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة

المكره والزامه بشيء والحكم بتوقف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له
لا عليه توضيحه ان الرواية تدل على ان العقد الصادر من اكراه لا يكون الا كرها على الجري على
مقتضاه ولكن له ان يرضى بانشائه بحيث العقد الاكراهي وليس الزامه بعد الرضا بنفس
العقد حتى ينافي الرفع بل الالزام انما نشأ من امضائه فالاكراه صار سببا لاختياره في الامر
بحيث لو شاء امضى مفاد العقد ولو شاء لابطله فهو موقوف على مشيته ويمكن
تقريره بوجه اخر ولعله ابعد عن الايراد بان يقال ان الرواية لما كانت في مقام ا
الامتنان فيجب القصر على مورده وهو يحصل بنفي الالزام عن المكره واما اخراج العقد عن قا
بلية مطلقا فليس فيه امتنان بل ربما يكون الامتنان بتركه وايكال الامر الى مشية المكره كما
لا يخفى وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا
وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما
نحن فيه لان اثر العقد الصادر عن المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه
السببية المستقلة لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر
لنا في المترتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل
مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة بوصف الاكراه فكيف
يعقل ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى ان اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن
اعتبار الاكراه هو وقوعه على رضاء المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه ولكن يرد

على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات وهو تقييدها بالسببية بطيب
النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على
صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد فبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببيته مستقلة
فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات ا
لمثبتة للسببية المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية بحرمة اكل المال بالباطل
ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سبقه الرضا او لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث
عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له والمرضي به بالرضا اللاحق فانما
يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف ولا نقول بتأثيره بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية
للرضا في تأثيره ووجوب الوفاء بما في الاطلاقات بعد التقييد تثبت التأثير التام لمجموع العقد
المكره عليه والرضاء به لاحقا ولا ريب في ان حكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام و
وهذا الامر لا يرتفع بالاكراه ولان الاكراه ماخوذ فيه بالفرض الا ان يقال ان ادلة الاكراه
كما ترفع السببية المستقلة ترفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التأثير ليس مستفيد
من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الاعم من اللاحق وهذا لا فرق فيه بين جعل الرضا
ناقلا او كاشفا اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه
العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن
الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي غير مجعول

له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او يحصف تنقيه له فتامل انتهى
كلامه رفع مقامه اقول ان قلت لم خصص العمومات اولا بحديث الطيب ثم لاحظ النسبة بينها
بينها وبين حديث الرفع مع انهما في عرض واحد من حيث كونهما مسوقا لهما غاية الامر
ان نفرض حديث الرفع على وجه الحكومة وحديث و حديث الطيب على وجه التخصيص
معلوم ان هذا الفرق غير موجب لتقديم احدهما على الاخر فلا بد ان يلاحظ العام بالنسبة
الى كل منهما فيخصص بادلة الطيب فالعقد المرضي به سواء سبقه الرضا او لحقه والمراد
يبقى الرضا ان يكون العقد في حال تحققه واجدا له ويكون مقارنا معه وبادلة الرفع يخصص
بالعقد المسبوق بالرضا ويخرج الفرد الاخر اعني ما لحقه الرضا وعلى هذا فلا يستقيم ما تشبع
عليه من عدم الحكومة له عليهما مطلقا قلت والسر في ذلك ان حديث الرفع مسوق لبيان رفع
الاثار الشرعية الثابتة لمتعلقات هذه الاشياء التسعة بحيث لولا ذلك الحديث لكان الاثر
ثابتا لها حين عروض كل من هذه الاشياء فهو يرفع اثر ما اكرهوا عليه مثلا لا مثل الابعد كون
الشيء المكره عليه ذا اثر وقد تبين ان نفس العقد من حيث هو لا اثر له لان تاثيره متوقف على ا
لرضا فما سبقه الرضا لا يتعلق به الاكراه وما يتعلق به الاكراه اعني العقد بدون الطيب لا
اثر له حتى يرتفع ومحصله ان حكومة حديث الرفع على الادلة والعمومات انما هي
بعد انضمام جميع الشرائط والقيود واما قبله فيما اذ لا اثر لها حتى يرتفع فكذا
العقد من حيث هو مع قطع النظر عن الرضا لا اثر لها فلا اثر للاكراه في شيء اللهم

الاان

الاان يقال ان ذات العقد لها اثر مجعول لكونها جزء من المرضي به عقلا واذا كان الاثر المجعول
للمجموع فلكل جزء قسط من الاثر الجعلي بحكم العقل مثلا الايجاب المنفرد اثره انه لو انضم اليه القبول
يتحقق النقل والانتقال وهذا الاثر جعلي لهذا الجزء ولا ينافي ذلك عدم كون الجزئية مجعولا
لكونها امرا عقليا كما لا يخفى ويرتفع هذا الاثر الناقص بنفس حديث الرفع كارتفاع اثر التام
اعني اثر المجموع المركب بل لو لوحظ العقد في نفسه ليس هذا الاثر اثرا ناقصا له والناقصية
انما هو بملاحظة المجموع واما في نفس الجزء فاثره التام انما هو هذا الامر الناقص بملاحظة ا
لمجموع فحديث الرفع يرفعه واما قول الشيخ وكيف كان اه فهو مسوق لاثبات اصل
الجزئية وكونه جزء المؤثر بحكم العقل فيكون له قسط من التاثير بحكم العقل بجزئيته :
حالكونه مجعولا ونفصح عن ذلك التاويل كونه متمما لما سبقه واما ارجاعه
الى ظل ما قبله فبعيد مسئله ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد
عبدا او لعلم اولا ان محل الكلام في هذه المسئله ان مملوكية العبد للغير من حيث
كونه مملوكا هل هو مانع عن نفوذ امره ومضى عقده ام لا فالكلام في هذه المسئله محض
لبيان فساد عقد العبد من حيث كونه عبدا لا لاجل كونه عاصيا للمولى حيث انه
يتصرف في لسانه الذي هو ملك له فيوجب فساد العقد لا في دعوى كون التصرف في
اللسان معصية كدعوى كونها موجبة للفساد فيها ممنوعه وكذا ليس الكلام في فساده
لاجل عدم كونه مالكا لشيء فلا يصح بيعه مثلا لانه راجع الى بحث الفضولي او

لكونه محجورا عن التصرف على القول بملكه فيكون بمنزلة عقد السفيه والمفلس اذا عرفت
ذلك فنقول انه يعتبر في عقده اذن سيده وامضائه ولا يجوز بدون رضاه مطلقا وكان :
مستقلا في الامر سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم عدم استقلاله في الامر
قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والظاهر كون الوصف اعني قوله
لا يقدر موضحا ومفسرا للموصوف لا مخصصا والا لزم خلو ذكر الموصوف عن الفائدة اذ يكفي
ح في المثال ذكر عدم استواء من يقدر على شيء ومن لا يقدر لا فالعبد على هذا الفرض :
كغيره ينقسم على قسمين قسم يقدر على شيء وقسم لا يقدر على شيء فاختصاص العبد في المثال
بالذكر غير مناسب فالظاهر تشبيه اصنام بالعبد المملوك الذي يكون من اوصافه اللازمة
له عدم قدرته على شيء والمراد بعدم القدرة عدم كون الافعال بحيث يترتب عليها شرعا الاثار
المقصودة منها الا انه لا يترتب عليها حكم شرعي كيف وافعال العبد موضوعات للاحكام
كثيرة كالاحرار ولا عدم القدرة على فعل من الافعال مطلقا ضرورة صدور الافعال
الكثيرة منها فالاية تدل على نفي ترتب الاثار الشرعية المقصودة على فعل العبد دون
احكام الشرعية الثابتة له كوجوب الغسل عليه المترتب على جنابته وغير ذلك وكيف كان
فلا يترتب على انشاءات العبد اثارها من دون اذن المولى بمقتضى الاية ولا تتوهم
ان الاية تدل على نفي القدرة بالنسبة الى التصرفات المالية دون غيرها بقرينة قوله
تع فيما بعد ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا لان ذكر الرزق في ذيلها انما

ايضا

ايضا القدرة في الانفاق بل ايراده لاثبات كمال القدرة وانه قادر على كل شيء بخلاف
العبد كما لا يخفى ويدل ايضا على المطلب ما عن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي :
عبد الله ع قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه
بيده من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق والظ
من عدم القدرة خصوصا بقرينة الرواية نفي قدرته من حيث هو بحيث يكون مستقلا في
الامر ويبتدر الامر الى نفسه فلا ينافيها تحقق العقد حالكونه ماذونا من المولى اذ يصدق
عليه ح انه غير قادر على ايقاع العقد من حيث هو بل القدرة انما طرء من قبل المولى
فليس هو بنفسه قادرا عليه ولعدم تخصيصها به كما لا يخفى ثم انه يمكن ان يقال ان ما استظهر
من الاية من كون الوصف مفسرا وكونه من العوارض اللازمة للعبد من حيث كونه عبدا
هو من لوازمه الذاتية في نظر العرف بملاحظة مفهومه مع قطع النظر عن دلالة الاية لان
معنى المملوكية كون رقبته ملكا للغير فيتبعها افعاله فلا يجوز استقلاله فيها من غير اذن ذلك
الغير واجازته وكيف لا يكون زمام امواله بيد المولى مع كون رقبته ملكا له وكيف كان
فلا اشكال في كفاية اذن المولى في صحته لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود والاية لا تدل
الا على فساد ما لو كان مستقلا فيه واما ما لو كان مقرونا بالاذن فصحته غير مناف لها
كما بين فيتم التخصيص على مقدار دلالة المخصص فالباقي مندرج تحت العام واما مع

اجازته الاحقة ففيه وجهان من ان العقد وقع مستقلا فيكون ويتحول انقلابه فضاليا عما بعد
عما وقع عليه لان النقل انما تتعلق بنفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير عما
وقع عليه اذ قد عرفت ان المنع في المقام ليس من جهة العوضين الذين يتعلق بهما حق
الغير حتى يقال ان له ان يرضى بما وقع له من التصرف في السابق ومن ان الدليل المخرج انما دل
على فساد كل امر لا يكون للمولى فيه مدخلية بوجه من الوجوه فالباقي مندرج تحت العمومات
ومن جملتها العقد المتعقب بالرضا ولو شك لثم وجب الاخذ بمقتضى العموم في مورد
الشك لكونه شكا في اصل التخصيص زائدا على ما علم تخصيصه اعنى ما لو كان مستقلا فيه
وهذا الوجه هو الاقوى ان قلت هب ان المقام مقام استصحاب حكم المخصص حيث
ان هذا العقد لا يجب الوفاء به حال صدوره فيكون العمومات مخصصا به قطعا فلا
يجوز التمسك بها بعد امضاء المولى لو شك في وجوب الوفاء لسقوط العام بالنسبة الى
هذا الفرد عن الاعتبار بل المبرهن في محله انه يستصحب حكم المخصص قلت ان العقد المتعقب
مشكوك الخروج رأسا او معلوم عدمه لا انه معلوم الخروج في زمان ثم شك في دخوله بعد ذلك
ثم يبقى هنا اشكال وهو انه كيف يؤثر الرضا اللاحق في العقد السابق ولكن يهون الامر
اشتراك ورود الاشكال بين ما نحن فيه وبين الفضولي وكذا عقد المكره وسيتضح دفعه
انشاء الله في مبحث الفضولي ويمكن ان يجاب عن الاشكال ايضا بعدم جواز استصحاب
حكم المخصص فيه في صورة الشك بل المرجع فيه هو الرجوع الى اطلاق الدليل الواجب

عموم

عموم الاحوالي لاجل دليل الحكمة وما اسقط من محل الاعتبار بالنسبة الى هذا العقد
هو عموم الافرادي فافهم ويؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع
بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز
بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا
عقد الغير له مناف لترك الاستفصال بل لا يبعد اختصاص المورد بكونه عاقدا
بنفسه بقرينة قوله انه عصى سيده اذ لو عقد له غيره لا يتحقق عصيان منه الا ان
يصدر منه على هذا الامر الاذن وهو ليس معصية اذ من المعلوم بالبين
القطعية ودليل الجرح عدم حرمة هذه التصرفات والمشاغل الجزئية فيكون ماذونا فيها
من المولى الحقيقي الواقعي وهذه الرواية تدل على مدخلية رضا المولى في مضي عقد الكاتب
لا على ما نفيته العصيان عنه بل يدل على نفيها اذ لو كان العصيان انما لا يعقل مضي العقد
بعد صدوره عن عصيان اذ الرضا به لا يجعل المعصية طاعة بل الرضا بالفعل الصادر
عن عصيان لا يكون الا عفوا للمعصية لا قلب المعصية عما وقع عليه بل هو باق
على ما وقع الى ابد الدهر فالقابل للتدارك بعد المعصية لا يكون الا رضاه فله
مدخلية في صحته والفرق بين عصيان الله تعالى وعصيان المولى ان عصيان
الله اذا تحقق كشف الحرام عليه يكون العقد باطلا لا محالة لعدم معقولية رضا الله
بما سبق من معصيته بخلاف ما اذا لم يعص الله وعصى سيده اذ من الجائز رضاه ا

لسيد فيما بعد ذلك بالمعوض به سابقا فاذا رضي به واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة
في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضا سيده سواء
سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملته ثم رضي السيد بها صح فما قاله المخالف من ان معصية
السيد لا يزول حكمها برضاه بعده وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة
غير صحيح فافهم وتامل مسئله ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك
او الشارع وهذا اشتراط للتأثير لا لصحة العقد بحيث يكون العقد العاري عنه عاريا عن
اهلية التأثير ويكون عقد غير المالك مسلوب العبارة بالنسبة الى العقد الصادر عنه كالصبي و
المجنون فلو لحقه الاجازة صح على المشهور بل نسبه في التذكرة الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا
بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا قولا بالبطلان فمن عبر بان عقد الفضولي الصحيح
يريد انه لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم ويتضح من ذلك ما يتفاد من
مطاوي كلماتهم حيث يلزمون بانه لو لحقه الاجازة لصح وانه لا يصح التصرف في محل التجارة
وغير ذلك نعم من لم يقل باهلية للحوق الاجازة كما نسب الى بعض من علمائنا وغيرهم
العبارة فيحمل على ما هو الظاهر من عدم ترتب الاثر عليه مطلقا وكيف كان فالمهم في المقام هو
التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول ان المراد بالعاقد الفضولي
هو الكامل الغير المالك للتصرف المتصدي للعقد ولو كان ماضيا على ما قيل وقيل بنفسه
العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيشمل العقد الصادر من المالك او الوصي بدون

اذن

اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال وبيع الراهن والسفيه
ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فلا ثمرة معتد بها في تعيين محل الكلام
من انه هل خصوص القسم الاول او اعم منه لان المتبع في المقام هو الدليل الدال على
الصحة او العدم فلو دل على العموم نقول به ولو لم يصدق عليه الفضول ولو لم يدل عليه
نقتصر على محله ايضا وبالجملة فلا فائدة في تعيين مراد العلماء منه اللهم الا ان يثبت
في المقام اجماع على حكم ويقال ان هذا العقد مثلا خارج عن مرادهم او داخل فيه
فيثبت الحكم ولكن ثبوت الاجماع على شيء لا يكون يخلو عن بعد فالاعراض عن ذلك
اولى فنقول ان العاقد الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى كل حال
اما ان يكون البيع مقرونا بطيب نفس المالك او لا وعلى الثاني اما ان لا يسبقه
منع المالك او يسبقه وليعلم اولا ان الكلام في ان المناط في صحة عقد الغير هل
هو اذن المالك او مطلق رضاه به في الواقع سواء كشف لفظ عن رضاه او لم يكشف
فوجب ما بينه وبين الله الوفاء به لو تحقق الرضا في نفسه خارج عن مسئلة ا
لفضولي وان الكلام في مسئله الفضولي في ان هذه الملاك الذي هو مناط ا
لصحة في العقد لو لم يقارنه حال العقد ويلحقه فيما بعد هل يكفي ام لا فالكلم في المقام
الاول في مسئلة الفضولي في غير محله ولما كان لها ارتباط به لاجل ابتناء تمامية بعض
ادلة على كشف الحال فيه فالانسب تقديم البحث على البحث عنها حتى لا يبقى خفا

في المطلب مع انه يمكن ارجاعه الى المسئلة الفضولي بان يقال الفضولي هو العقد الصادر عن غير المالك او من هو في حكمه بان كان ماذونا منه او من الشارع قاصدا او فضولي سواء كان مقترنا برضا المالك ام لا فاجازة الاجراء لو قلنا بكفاية الرضا في الصحة لكان هذا القسم من الفضولي صحيحا من حيث هو موقوف على شيء فالفضولي ينقسم الى قسمين قسم يلحقه الرضا وقسم يقارنه ولا يخفى انه لو قلنا بكفاية الرضا لو كان الرضا مقارنا لا يخرجه عن كونه موقوفا غير تام في نفسه لان وجود الشرط لا يخرجه عن الشرطية فلا ينافي ذلك ما نلتزم به من ان الفضولي موقوف و انه غير نافذ فافهم ونقول انه قد يقال انه يكفي في صحة العقد مطلق رضا المالك بمضمونه وان لم يحصل منه اذن فلو قارن العقد يخرج عن كونه فضوليا ويجب الوفا به ويترتب عليه الاثر ويستدل عليه بعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار ورواية عروة البارقي ولا يخفى ان في الاستدلال بعموم وجوب الامر بالوفا لاثبات كفاية الرضا نظر اذ الظ انه ليس المراد انه يجب الوفا على كل احد بكل فرد من افراد العقد الواقع من كل شخص حتى يقال ان مقتضى ذلك وجوب وفاء كل احد بهذا العقد الصادر من الفضولي ومن جملتهم المالك فيجب الوفا عليه لان المعلوم من مخصصه هو العقد الصادر لا من طيب نفسه واما المقارن له فلا فيشمله العموم بل الامر بالوفا انما تعلق على كل من له شانية الوفا ويترتب على وفائه الاثر اعني النقل والانتقال في البيع مثلا وذلك لا يترتب الا على وفا

خصوص

خصوص المالك واما ترتيب من عداه اثار الملكية فانما هو من لوازم الملكية المسببة عن وفاء المالك لا من اثار العقد وذلك اللوازم يتحقق والخاصيات يثبت للشيء بعد انتقاله من المالك الى الاخر فليس لوفاء الاخرين بالعقد اثر بل التعبير عنه بالوفاء لا يخلو عن مسامحة فذلك الامر انما تعلق بالمالك وح نقول ان كان المراد بالعقود كل عقد عن كل احد متعلق بماله فيكون معنا انه يجب على المالك الوفاء بكل عقد تعلق بماله سواء كان العاقد نفسه او غيره فيتم المطلوب به لان غاية ما في الباب تخصيص ذلك العموم بادلة الطيب بما لا يكون المالك راضيا بالعقد مط ويبقى الباقي وما نحن فيه منه اذ المفروض تحقق رضاه ولكن لا يخفى ان التعميم بهذا المقدار خلاف ظ الاية بل الظ منها انه يجب الوفا على كل شخص يكون من شانه الوفا على كل عقد صدر منه لا عنه وعن غيره مط اذ المناسب للحكم بوجوب الوفا انما هو كونه صادرا عنه وصدوره عن غيره غير مناسب للحكم عليه بوجوب الوفا كما انه لو قيل اوف بالعهد ينصرف الى معهود نفسه لا كل عهد وقع في الدنيا ولو كان مرتبطا اليه كما لو تعاقده شخصان اجنبيان عليه شيئا ومعلوم انه عموم هذا الامر لا يشمل هذا المورد حتى لو لم يكن ذلك العهد واجب الوفا لكان اللازم على الامر اخراجه بدليل اخر بل ليس الكلام شاملا له من اول الامر فكذا فيما نحن فيه وعلى هذا فليس مفاد الاية الا كمفاد قوله تع والموفون بعهدهم اذا عاهدوا وفي ان الوفاء انما تعلق بمن عاهد فمفاد الاية انه يجب على العاقد الوفاء بعقده فلا يشمل ما نحن فيه وتوضيح ذلك يظهر بالتامل في امثال المقام

التراكيب مثل قولنا اوف بالنذر وقوله تع الاعمال بالنيات بمعونة العامل وغير ذلك فافهم اللهم الا ان يقال انه يكفي في الاسناد وصيرورته عقدا له في نظر العرف رضائه به ولا يتوقف ذلك على ايقاعه بنفسه نظير العقد كما لو اذن غيره في عقد اذ لا شبهة ح في صيرورته عقدا له ويجب الوفاء عليه مع انه لم يقع العقد بنفسه والظ عدم الفرق في الاذن والرضا اذ المناط في جعل العقد عقدا له واسناده الى المالك في الاسناد هو الرضا والاذن كاشف عنه وليس لخصوصية اللفظ مدخلية في الاسناد نعم لو اذن فيعلم من حين وقوع العقد نعلم ان العقد مستند اليه لكون رضائه معلوما باذنه واما لو لم ياذن لا يعلم الاسناد لعدم معلومية الرضا الا انه يعلم عدم الاسناد فالمناط في الاستناد وعدمه رضائه فلو كان راضيا به في الواقع به يصير العقد عقدا له ويجب الوفاء عليه فيما بينه وبين الله وان لم يعلم رضائه به في الظاهر هذا غاية ما يمكن ان يقال ولكن الانصاف عدم وثوق النفس بصدق الاسناد بمجرد الرضا بل لا يبعد دعوى الاطمينان بمدخلية اللفظ في ذلك اذ الظ انه لو اذن في فعل يلزمونه اهل العرف بلزوم الوفاء على وفقه بخلاف ما لو علموا رضائه من غير اذن فلا يلزمونه وكيف كان فيكفي في رد الاستدلال بناء على هذا المعنى الذي ادعينا ظهورها فيه عدم العلم باستناده اليه لا العلم بعدم الاستناد واما قوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ع لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فالظ ان مناسبة الاستدلال بهما وان امكن المناقشة فيها اما في الاول فبمثل ما مر في اوفوا بالعقود واما في الثاني فبان يقال ان ذلك

لا يحل

لان الفعل المتفصي به مقطوع المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يضر اذا كان عقدا او ما ذكرناه وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه اخر لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى في ذلك وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبرا لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه ومحصل ما ذكرنا ان الفعل وان كان ح مختارا فيه الا ان الشارع رتب عليه ح اثار الاكراه فيكون الفعل مكرها عليه حكما لا حقيقة ولا يخفى ان هذا التوجيه بعيد غاية البعد حيث انه علل رفع اثر الطلاق والعتق وغيرها في غير واحد من الاخبار بما كونه مكرها عليه بوضع اثر الاكراه في كل مورد لا يتحقق الموضوع كيف يحكم برفع اثره والتزام استعمال الاكراه في هذا المقام في غير معناه الحقيقي كما ترى الثاني ان اللفظ الذي هو جزء السبب فيما يمكن التورية فيه بارادة المعنى الاخر مكره عليه بلا شبهة وهذا المقدار يكفي في عدم ترتب الاثر على الفعل وان كان صدور الفعل عن اختيار به بعض مقدماته بل لا يتحقق الاكراه في الحقيقة في اغلب الموارد من العقود والايقاعات كالبيع والاجارة والطلاق والنكاح وغير ذلك الا بالنسبة الى ايجاد السبب اعني لفظ العقد لان ايجاد حقيقة هذه الاشياء يتوقف على قصد الانشاء وهذا امر معنوي لا يعقل الاكراه عليه الا من المطلع على السرائر ففي الحقيقة [illegible]

كرا. على البيع الا الاكراه على السبب الذي هو لفظ بعت الذي هو كاشف عن ايقاع البيع في الخارج
بحسب الظاهر من بناء العقلاء على العمل على ظواهر الالفاظ فعلى هذا اكره هنا على التلفظ بشئ
يكون بحكم العرف الاخذ بظواهر الالفاظ موجبا للحكم بحصول التمليك والا فقد عرفت
ان الاكراه على ايقاع البيع غير متصور اذا عرفت ذلك فنقول ان الشارع رفع اثر هذا
الشئ المكره عليه وتوضيح ذلك ان حصول البيع في الخارج يتوقف على تاثير اللفظ
وصلاحيته لكونه جزء للسبب وبعد حكم الشارع برفع اثره وعدم قابليته لحصول
النقل او الانتقال به يخرج هذا اللفظ عن صلاحيته لكونه جزء للبيع الاختياري وا
لحاصل ان البيع الواقعي الذي يترتب عليه الاثر في نظر الشارع ما يكون جميع اسبابه
المستندة الى البايع اختياريا واما لو كان واحد منها مكرها عليه لا يترتب عليه هذه الاثار بل لا
يتحقق البيع الخارجي في نظره لتوقفه على تاثير جميع الاسباب والمفروض ان السبب المكره عليه
لا اثر له هذا ولكن يشكل هذا الفرق بما ذكروه من التفريع من انه لو اكره على ايقاع بيع صحيح او فاسد
فاختار الصحيح يقع البيع لعدم حصول الاكراه بالنسبة اليه مع انه لا شبهة في كون لفظ
بعت الذي انشائه لايقاع الصحيح هو مكره عليه لكونه الجامع بينهما وارتفاع اثره موجب
لعدم تحقق البيع في الخارج في ضمن الصحيح مع انهم لا يلتزمون به وكذا الاشكال في موارد الفرد و

بالجملة

لايدل الا على توقف التصرف على الطيب واما كون الطيب سببا تاما في جوازه فلا اذ غاية مدلوله
بيان الاشتراط مثل قوله لا صلوة الا بطهور ولا عمل الا بنية وغير ذلك ولكن الانصاف ان التامل
الصادق بينهما ان الظاهر من الاية جواز الاكل اذا كان سببا عن تجارة مقرونة مع تراضي المالك
واما تخصيص التجارة بكونها نفس تجارة المالك فلا داعي له اذ لا خفاء في مناسبة مطلقها لكونها
مقرونة مع التراضي لجواز الاكل مع امكان دعوى كونها تجارة للمالك لصحة كونه راضيا بها وتامل
واما تقريب الاستدلال بالرواية فبان البيع تصرف من التصرفات العرفية مثل الاكل والصدقة
والهبة وغيرها اذ ليس المراد من البيع لفظ العقد لانه ليس تصرفا في ملك الغير حتى يتوقف
على طيب التصرف انما يتحقق بانشاء مضمونه اعني جعل المبيع ملكا للمشتري والثمن ملكا
للمالك ولا شبهة في كون ذلك تصرفا في مال المالك والرواية تدل على ولكن الانصاف
ان الاشياء التي يكون المكره بسببها مختارا في ايجاد المكره عليه بحيث لا يترتب على تركه ابعين
الضرر المتوعد عليه على قسمين قسم يكون ايجادها سببا لرفع الاكراه عن اصله ولا يترتب
على ترك ما اكره عليه شئ من الضرر سواء علم المكره بالترك ام لم يعلم مثل ما اكره على شرب
الخمر وكان متمكنا عن ترك الشرب بالخروج عن المجلس او من امره على دفع شره وهذا
لكن في الحقيقة يرتفع موضوع الاكراه اذ من مقومات ماهية الاكراه قدرة المكره على اضراره
لو امتنع عن ايجاده وكذا خوف التضرر في الترك مع ان المفروض علمه بعدم التضرر على الترك
لخروج عن المجلس مثلا وكذا فلا يكون المكره مع علمه بالامتناع قادرا على اضراره على
هذا الوجه يتفصى وان ترك الشرب يصدق انه شرب الخمر بارادته واختياره ولو لم يكن

في الفعل لعدم تحقق شرايط الاكراه لعدم خوف التضرر على الترك وان امكن المناقشة فيه
بان خوف التضرر على الترك حاصل عند عدم ارتكاب ما يتفصى به فالاكراه صادق ولكن
الانصاف عدم تحقق الخوف مع تمكنه من التفصي اذ الخوف على نفسه ومعناه عدم الخوف
المحقق فعلا مع ان الخوف امر قلبي لا يتحقق مع اطمينان القلب بتمكنه من دفع شر الاكراه
والحاصل ان المكره في هذا القسم من الاكراه متمكن عن ترك الفعل ودفع شر المكره عن اضراره
وكما لا يخفى وقسم لا يكون المكره معه في الفعل قادرا عن دفع تمكن المكره عن اضراره ويكون الضرر
المتوعد عليه مظنون الترتب على فرض الامتناع لو علم المكره بالامتناع فلا يكون المكره في
هذا القسم قادرا على رفع الاكراه بخلاف القسم الاول ولكنه متمكن عن عدم ايجاد ما اكره
عليه بايجاد ما يشابهه في الصورة واشتباه الامر على المكره ومعلوم ان القدرة على الاشتباه
لا يوجب رفع موضوع الاكراه بل لو اوجد ما يشابه المكره عليه بحيث يشتبه على المكره
انه اوجد يصدق على ما اوجده انه مشابه لما اكره عليه حقيقة ولو اوجد نفس ما اكره
يصدق عليه انه اكره لهذا الفعل حقيقة اذ ليس معنى الاكراه ان لا يكون مختارا في
اصل الفعل اصلا بل المراد ان يكون ارادته في الفعل من جهة الارادة شخص اخر بحيث
لا يكون مستقلا في الفعل وتمكنه عن الاشتباه غير موجب لاستقلال ارادته
في ايجاد شئ من الاشياء وكونه مكرها عليه اما نفس الفعل او ما يشابهه فانها ناشئة
منه كان من اكراه وبعد رفع الشارع اثر الاكراه يرتفع اثر هذا الفعل ان قلت انك منقض
ما ذكرت انه لو اكره على جنس وكان تحته صحيح وفاسد لو اختار الصحيح ان لا يتحقق

البيع

البيع صحيحا لكونه مكرها عليه مع انك لا تلتزم به قلت فرق بين ما نحن فيه وبين
الاكراه على الجنس لان الاكراه فيما نحن فيه تعلق بالفعل الخاص وليس المشابه مكرها
عليه في الحقيقة غاية الامر انه يكره عليه صورة فان الاكراه لا يتعلق به اصلا
ولكنه لما اوجد الفعل الذي اكره عليه يكون هذا المكره عليه صورة وبالجملة
ان المكره عليه انما هو خصوص الفعل فارتفع اثره وهذا بخلاف الاكراه على
الجنس اذ الجنس من حيث هو لا اثر له حتى يرتفع بالاكراه بل الاثر انما هو للخصو
صية وليس في ايجاد الخصوصية مكرها عليه واما انه لا اثر لنفس الجنس
فلانه لو كان الاثر لنفس الجنس لامتنع تخلفه عنه مع ان الجنس يتحقق في
ضمن الفاسد بلا اثر فيكشف ذلك عن عدم كون الاثر للجنس فافهم وتامل
وقد استدل على رفع اثر فعل المكره في المعاملات بما يدل على عدم حلية ما
ل الغير الا عن طيب نفسه وما لم يكن تجارة عن تراض وقضية هذه الادلة مع حديث
الرفع العموم والخصوص من وجه لصدق الحديث في رفع الاحكام التكليفية مثل حرمة
شرب الخمر حال الاكراه بخلاف هذه الادلة حيث انها في خصوص المعاملات
واما صدقها بدونه كالواقع في ايقاع المعاملة من الاجنبي مخافة ناقته حياء
بحيث لا يكون البايع مستقلا في ارادته اذ ربما يوجد بيته من الحيا ويتحقق مقدا
را من الالتماس بحيث لا يكون الانسان متمكنا عن ترك الفعل فيوقعه حياء ولا يكون

طيب النفس به كما لا يخفى وهذه الأدلة تدل على رفع آثارها ومعلوم انه لا ١١٩
يصدق الاكراه في امثال هذه المقامات ومن هذا فان كان في المعاملات المكره عليها
وليعلم ان المراد بطيب النفس وكذا التراضي في التجارة ليس هو محبوبية الفعل وكون
الفاعل راضيا به من حيث هو لانه كثيرا ما يكره الانسان نفس المعاملات ويحب
عدم وقوعها اصلا كبيع داره او كتبه التي يحتاج اليها دائما بل يكره في غاية
الكراهة بل المراد استقلاله في الامر واختياره بنفسه بعد ملاحظة الجهات بحيث
لا يكون استناد صدور الفعل الى غيره وهذا هو معنى طيب النفس والرضا با
لفعل وان شئت قلت ان هذه الافعال وان كانت مكروهة في نفسها ولكن
الفاعل بعد ملاحظة جهات الفعل واحتياجه الى ثمنه مثلا واجابته الى ايقاع
الفعل باختياره عن طيب النفس كيف ومن تشبث بازبال من متوسط في رضا
الطرف المقابل بايقاع العقد في هذه المعاملات لشدة الحاجة اليها وهل هذا
الا من كثرة طيب النفس بها بعد ملاحظة الحاجة اليها فالرضا المعتبر في ترتب
الاثر انما هو كون الفاعل مختارا في انشاء فعل وان شاء ترك كما لا يخفى ثم انه لو اكره
على جنس كان تحته صحيح وفاسد فاختار الصحيح كان صحيحا لما عرفت انفا من ان الجنس
لا اثر له حتى يرتفع وهو في الخصوصية مختار فيترتب عليها اثرها واما لو كان الافراد
المندرجة تحته جميعها ذا اثر كالاكراه على بيع داره او عبده او فرسه وغير ذلك

فاحتمل

١٢٠ فاحتمل كل منها يقع باطلا اذ الاثر انما هو للجنس بمعنى انه اكره على امر ذي اثر ولو كان الجامع امرا منتزعا كتنوين
احدهما المردد بين شيئين اذ يكون في كل منهما ذي اثر الاثر فيكون الجامع متأصلا او منتزعا ومن ارتفع
الشارع اثر هذه الفعل المكره عليه اما الخصوصيات وان كان مختارا فيها الا انه لا اثر لها ولا يبعد
ترتيب اثار الخصوصيات الزائدة التي لا يكون من اثار الجنس لعدم تعلق الاكراه بالنسبة اليها
كما عرفت مرارا ولو اكره على حق وغير حق كابقاء حق له عليه فاختار غير الحق كان صحيحا لان الجامع
غير مرتفع الاثر لانه لو كان الجامع مرتفع الاثر للزم ان لا يكون الا باطلا ايضا صحيحا لما عرفت من ان
رفع اثر الجنس يستلزم ان لا يؤثر ذلك الجنس اصلا ابدا او حيث فاذا فرضنا انا نرى فيما كان بكشف
ذلك يمن عدم مرفوعية اثره بما هو هو فالاكراه على احدهما في المثال المتقدم ليس مرفوع الاثر
من حيث هو اكراه على هذا الجامع بل المرتفع انما هو اثر الاكراه على غير الحق بخصوصيته وقد عرفت
ان الخصوصية ليست مكرها عليها في المثال فما هو المكره عليه اعني الجنس بما هو غير مرتفع ا
الاثر وما يكون الاكراه فيه مؤثرا اعني خصوص غير الحق ليس مكرها عليه وبعبارة اخرى لان
الاكراه على حق او باطل على سبيل الترديد والتخيير فيهما مع جواز ونفوذ للكره وعدم منعه عنه فعلى
هذا ان اثر نفس الاكراه مرتفعا الحكم يكون هذا حتما بوجه فلو اختار الباطل وقع صحيحا و
معنى كون الاكراه حقا الحق وسواء وقع اثر نفس الاكراه الذي جعله الشارع له فيكون فيكون
الاكراه بمنزلة العدم فيصير المكره المكره عليه كان لا اكراه فيه في ترتيب الاثر عليه فرفع
اثر الاكراه مستلزم لثبوت اثر المكره عليه وبالعكس والمراد ببطلان الاكراه ان لا يكون ا
للكره السلطنة عليه في الواقع فيكون اثر نفس الاكراه ثابتا ويستلزم ذلك رفع اثر المكره

عليه كما عرفت اتفاقا فالاكراه على الجنس باعتبار تحققه في ضمن الحق مرتفع الاثر فلا يكون ١٢١
الاكراه مؤثرا وباعتبار تحققه في ضمن غير الحق يكون مؤثرا في رفع اثره فالاكراه باطل بهذا الوجه
واذا كان الجامع باعتبار تحققه في ضمن هذا الخاص غير مرتفع الاثر وباعتباره في ضمن ذلك
مرتفع الاثر يكشف ذلك عن ان الجامع من حيث هو جامع مرتفع الاثر والاثر في ذلك الفرد
هذا الخاص غير مرتفع الاثر في ذلك الفرد وما هو غير مرتفع الاثر فهو اثر نفس الخاص
لاجل خصوصيته واذا كان التعدد يتعدد الاختيار في الخصوصية فلا وجه لبطلان هذا
الخاص لان الجنس غير مرتفع الاثر والخصوصية صدرت عن اختيار وهذا نظير ما
ذكره بعض المحققين من ان التكليف بما هو مردد بين المقدور وغير المقدور تكليف
تكليف المقدور وتقريبه كما ذكرنا من ان الجنس باعتبار امكان ايجاده في ضمن الفرد ا
المقدور يكون المكلف بهذا الاعتبار متمكنا من الامتثال واما الفرد الغير ا
لمقدور فليس بخصوصيته مكلفا به فما هو المكلف به مقدور باعتبار الايجاد
في ضمن بعض الافراد وما هو غير المقدور اعني نفس الخصوصية فهي غير مكلف
بها فافهم ثم انه لو اكره شخصان على فعل واحد على سبيل الكفاية لو ارتكب كل واحد
منهما يكون الفعل مكرها عليه وهو بمنزلة اكراه شخص واحد على شيئين على
سبيل التخيير لان الملاك في صدق الاكراه هو ايجاد الفعل لا عن استقلال و
طيب النفس بل كان السبب في ايجاده دفعه شر المكره وعدم الضرر المترتب حصوله
على فرض الترك وهذا المعنى متحقق في المقام نعم يعتبر في تحقق الفعل الرضا المعتبر في

صدق

١٣٨ صدق الاكراه واما ان اعتبرنا مطلق خوف ترتب الضرر كما لا يبعد قوته فيكفي في المقام
عدم العلم باقدام الاخر عليه وكيف كان فالظاهر ان الاكراه مورد لخروج الفعل عن
الاستقلال وطيب النفس ولا ريب في تحققه في المقام ولو اكره في توكيل الغير في ا
يقاع العقد الظاهر فساد العقد وصيرورته فضوليا لرفع اثر الوكالة فهي بمنزلة العدم
فيكون امضاء العقد الصادر عن الغير متوقفا على اجازته كما لا يخفى ولو اكره الغير في
قبول الوكالة عن نفسه بان الزمه على ايجاد بيع هذه او عبده مكرها عليه الظاهر
صحة العقد ولزومه اذ المعتبر في العقد هو رضاء المالك الا العاقد ولا اثر
حلية هذا التصرف لو كان مقرونا برضاه ونفيها حين انتفائه وليس معنى حلية هذا التصرف
~~لو كان مقرونا برضاه ونفيها حين انتفائه~~ وليس معنى حلية البيع الا مضيه وسببيته للنقل
ولا تتوهم ان مقتضى ذلك استعمال لفظ الحل في اكثر من معنى حيث انها بالنسبة الى الا
كل الات بمعنى الترخيص الشرعي في الاكل فلو كان في البيع بمعنى المضي للزم ذلك لانا لا ندعي
الا دلالتها على مطلق الترخيص في مطلق التصرف الا ان الترخيص في كل شيء بحسبه فلو قيل انك
ترخص في التصرف في الثوب والطعام والجارية مثلا معناه انه يجوز لك لبس الثوب و
اكل الطعام ووطي الجارية او حيث منها مثلا لو انضم اليها البيع لكان معناه انك مرخص
في النقل والانتقال فيها فاختلاف كيفية التصرف غير موجب لاستعمال لفظ الحل في اكثر من
معنى كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر انه لا مانع مما ربما يتوهم في الرواية من اختصاصها بمعنى الحكم ا

الكليّ اعنى الحرمة ولا تدل على حصول النقل والانتقال توضيح الامتناع ان حلية
ملازم لحصول النقل والانتقال اذ بدونه لا يتحقق التصرف حتى يتصف بالحلية:
فافهم واما المناقشة التى ذكرناها اولا من عدم دلالتها الا على مطلق التوقف والاشتراط
واما السببية التامة فلا فالجواب عنها ان الرواية مسوقة لبيان مانعية مال الغير من
حيث كونه مال الغير عن جواز التصرفات الجائزة ذاتا فيدل على حرمتها بالعرض وانها
ترتفع بسبب الطيب فرفع حرمة العرضية تتم بعد تحققه ومعناها انه لا يحل مال
امرء بسبب من الاسباب الا عن طيب نفسه واما توهم كونه سببا ناقصا فمدفوع بظهور
السببية حال الاطلاق فى ~~السببية حال الاطلاق~~ فى السببية وكذا المستقلة ولذا شاع فيما بين
العلماء رضوان الله عليهم التمسك بها لاثبات جواز التصرف من غير توقف على شيء
اخر بل لا يفهمون العرف من امثال هذه التراكيب السببية المستقلة بحيث لو اتفق
عليهم بانه لا يحل مال فلان تمليك الا بعد رضاه لا يتوقفون بعد الرضا فى جواز الا
كل ولا يتفتشون عن حكمها بل يقتصرون على ما فهموه من ظاهر الكلام وبالجملة فلا اشكال
فى ظهورها فى السببية المستقلة واما النقض بلا صلوة الا بطهور ولا عمل الا
بنية ففيه ان السببية الناقصة انما استفدت منهما بعد ما علمنا بعدم امكان ارادة
السببية التامة منهما من الخارج الا لظهور اللفظ فيها او لا مع انه يمكن دعوى ارادة

السببية

السببية التامة منهما ايضا اما فى الاول فبان يقال انه من باب المبالغة وفى الثانى فبان يقال
ان النية سبب تام فى صيرورة العمل عملا له وفى صحة الاسناد اليه بحيث يقال ان هذا الفعل
فعل هذا الشخص المختار وبدونها لا يصح ومعها يتحقق الاسناد واما اتصافه بالصحة
والفساد فبعد الاتصاف بكونه عملا له فافهم وتامل ويمكن الاستدلال بكفاية :
مطلق الرضا بقوله تعـ احل الله البيع لانه يدل على حلية كل بيع خرج عنه ما لم يقترن
بالرضا وبقى الباقى وقد عرفت ان الحلية ملازم للصحة ونفوذه ويمكن المناقشة فيها
بانها تدل الا على حلية البيع ذاتا فيكون معناها ان هذه الماهية حلال فى مقابل
ماهية الربا حيث حكم بكونه حراما ولا اطلاق لها بالنسبة الى الشرائط حتى يجوز التمسك
بها فذلك نظير قولنا الغنم حلال والخنزير حرام فلو شك فى حرمة غنم بالعرض لا :
يجوز لاثبات حلية التمسك باطلاق هذا الكلام لانه ليس مسوقا لبيان الشرائط ثم لا
يخفى عليك ان هذه الاية وان نوقش فيها الا انها ينفعنا مع ذلك اذ بها :
يثبت جزء المطلوب لانه اعنى حلية البيع ذاتا فبذلك ينفى حرمته من هذه
الجهة ومع ينضم الرواية المقدمة فيتم المطلوب اذ بعد احراز حليته ذاتا
لم يبق لنا الشك الا فى فساده لاجل كون المبيع ملكا للغير لان منشأ الشك
فى المقام اما احتمال حرمة العقد الصادر عن غير المالك ذاتا او احتمال حرمتها

وينفى الاول والثانى الرواية واما احتمال فسادها لاجل الاخلال بشرط اخر فغير جار فى
المقام لان الكلام فى هذا المقام بعد فرض اجتماع جميع الشرائط ما عدا كون العاقد مالكا او
ماذونا عنه واما كونه عاقلا وبالغا وغير ذلك من الشرائط فلا بد ان لا من فرض وجوده
والا فكيف يمكن القول بصحته حتى يكون محلا للكلام ثم لا يخفى ان ما ذكرناه دليلا فى
كفاية الرضا المقارن فى صحة العقد يثبت به صحة عقد الفضولى لعدم جريانها فى
بعضها كما يظهر بالتامل فيما ذكرنا فلا نطيل الكلام باعادتها فى اثبات الفضولى ولكن
لم نتعرض ثمة التقريب الاستدلال برواية العروة فلا بد هنا من التعرض لها فنقول:
انه قد اشتهر التمسك لصحة بيع الفضولى بقضية عروة البارقى حيث دفع
اليه النبى صلعم دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين
ثم باع احدهما فى الطريق بدينار فاتى النبى صلعم بالشاة والدينار فقال
له رسول الله صلعم بارك الله فى صفقة يمينك فان بيعه وقع فضوليا
بل وشرائه شاتين ايضا كذلك حيث انه كان ماذونا فى شراء شاة واحدة ولكن
يمكن توجيه شرائه بان يقال ان شرائه اثنين لعله كان لاجل امتناع صاحبهما عن
بيع كل منهما منفردا فاشتراهما من باب المقدمة فيكون ماذونا فيه لاجل التوصل
به الى المامور به وكيف كان امكن توجيه شرائه الا ان البيع بحسب الظاهر وقع فضوليا

فيه

فيه منضما الى تقرير النبى صلعم يثبت صحة بيع الفضولى هذا ولكن قد يناقش فيها بما ذكره
الشيخ قده فى المكاسب بقوله ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة
المقرونة برضاء المالك فى بيع الفضولى توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة برضاء النبى صلعم بما يفعل
وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض فى بيع الفضولى حرام لكونه
تصرفا فى مال الغير فلا بد اما من التزام ان عروة فعل الحرام فى القبض والاقباض فهو مناف :
لتقرير النبى صلعم واما من القول بان البيع الذى يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه
قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجئ ضعفه فيبقى الامر بين ثالث وهو
جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجا عن الفضولى كما قلناه ورابع
وهو علم عروة برضا النبى صلعم باقباض ماله للمشترى حتى يستاذن وعلم المشترى بكون البيع :
فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البايع على وجه الامانة والا فالفضولى ليس مالكا و
لا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشترى عالما فله ان يستامنه على الثمن حتى ينكشف
الحال بخلاف ما لو كان جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان
الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطات وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضات
ووصول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره
ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض بين فضوليين او فضولى وغيره مقرونا برضا
المالكين ثم دخل كل من العوضين الى ملك صاحب الاخر وعلم برضا صاحبه كفى فى صحتها
لصرف وليس هذا من معاملة الفضولى لان الفضولى صار آلة فى الايصال والعبرة برضا المالك

١٤١ المعروف بها فتأمل في كلامه ورفع مقامه اقول وما ذكره قدس سره من ان المناط في المعاطاة مطلق
١٤٣ المراضاة لا يخلو من تامل لعدم صدق البيع عرفا بمجرد تراضي المالكين بل لا بد في صدقه من مظهر لرضاه كوضع
المتاع في معرض البيع وغير ذلك اذ غاية ما يمكن اثباته هو الالتزام بعدم احتياج الصدق الى انشاء القول او
الفعل بمعنى لفظ ان الشيخ قده اشكل صدقه على ما لا يكون فيه انشاء اصلا فكيف التزم هنا بكفاية مطلق
المراضاة في مبحث المعاطاة وكيف كان فلا خفاء في عدم صدق البيع بمجرد المراضاة فحمله عليها من
غير ان يكون فضوليا مشكل وحمله اجزاء ذلك لكن الظاهر هو اول الوجهين فيه منع الظهور المستند الى
لفظ القضية اذ لا صارف عن حملها على التوجيه الرابع لعدم التمسك باطلاق المجزا اذ ليس الامام ع
الحاكي لهذه القضية بصدد بيان تمام خصوصيات الواقعة ولا يلزم من عدم ذكره هذا المطلب اعني كون
المال امانة عنده قبح على الامام ولا تفويت للغرض فلا يتمسك باطلاقه في نفي الاحتمالات وقوله
قبل ذلك في التوجيه الرابع وهو علم عروة فيمكن ان يقال انه لا يحتاج الى علم المشتري بكونه فضوليا
واستيمانه بل يكفي علم العروة لو كان عالما بان المشتري كان راضيا بالبيع على اي حال ولو كان فضوليا
وانه يكون راضيا بتصرف العروة فيما له قبل انتقاله الى النبي ص وربما يستدل ايضا على صحة
الفضولي بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات
المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك مضافا
الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد
اشار الى هذه الفحوى بعض واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل الحكم من
جهة الاجماعات المحكية على المنع ولكن يشكل ذلك بعدم الاطمينان بذلك الفحوى اي منع

اقتضاء

١٤٤ اقتضاء الاهتمام بعقد النكاح وكون الولد منه استلزام جواز الفضولي فيه جوازها في سائر
العقود لامكان دعوى اقتضاء ذلك توسعة الشارع في امره حتى لا يقع الناس في محذور
الحرام الا ترى انه امضى سكوت الباكرة العفيفة بدلا عن الرضا في النكاح مع عدم
كفايته بدلا عنه في غيره وكذا اجاز قبول قول المرأة فيها في غير مقام مع انه
لا يقبل قولها في الحقوق المالية قطعا وبالجملة فلا وثوق لاقتضاء الفحوى ذلك ثم
لو تم ذلك الفحوى لاوهنه ما ورد من الخبر قطعا على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل
المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لعدم فوت المال عنه لان
له عوضا فيما قصر به عنه مقصد والبطلان في الاول لان البضع يفوت عليه وليس
له عوض يعني يخرج عن حيطة اختياره ما سلم حيث قال الامام ع في مقام ردهم:
سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى واجدر ان يحتاط
فيه لانه الفرج ويكون منه الولد الخبر فدل الرواية على اجدرية ملاحظة
الاحتياط في امر النكاح ومعلوم ان اجمال وجه الاحتياط في الرواية غير موجب
لصرف الظهور ورفع اليد عنه في مقام تعلم بالاقتضاء الاهمية بشيء كما لا يخفى
الظ ان المراد من الرواية ردع طريقة العامة حيث انهم راعوا في النكاح الاحتياط
بملاحظة حال المتعاقدين اعني الزوج والزوجة فردعهم الامام عليه السلام بان مراعاة
الاحتياط في حكم الشارع فلا يقعوا في مخالفته في امر النكاح اجدر من مراعاة
حال الزوجين لان منه الولد فلم لا يبالون به لعله في الواقع قد يكون محققا في
الموارد التي لا يعلمون بتحققه فهذه مما عدم علم العباد بها تم بين الحكم الواقعي في

١٤٥ المقام وهو عدم انعزال الوكيل فيصح النكاح لاجله بحكاية محاكمة امير المؤمنين عليه السلام
في حكمه بصحة النكاح في هذه القضية ويمكن ان يكون المراد ردعهم بزعمهم اليد من الطا
عن المتعينة الجارية في المقام والعمل على امتحانا نهم الواهية وهو ابقاء الوكالة حتى
يثبت المزيل وعدم الاعتنا بما يحتمل ان يكون مزيلا فان الاعتناء به موجب لترك الاحتياط
في امر النكاح ورفع اليد عن مقتضاه بسهولة ويجري فيه بعض الاحتمالات الاخر وكيف
كان فلا يفيد ذلك بالاستدلال ولكنه ذكر الشيخ قده في المكاسب في توجيه الرواية ما بينا
فيه ولكنه لا يخلو عن تامل وانت بعد التامل فيما ذكرناه ان ما استظهره من الرواية
يمكن منعه مع ان الالتزام بما ذكره في غاية الاشكال فراجع ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي
بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل
عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى
غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرطه ومثل رواية ابن اشيم الواردة
في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى
اباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه
بماله فقال ابو جعفر ع يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك
على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك
المبيع بعد مطالبة المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة
البينة كافية في تملك المبيع ومنها ما دل على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن
مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده ومفاده ان المانع من صحة العقد
الذي اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله
تعالى واما المانع الذي يرجى زواله كمعصية السيد فبزواله يصح العقد ورضي المالك

من هذا

١٤٦ من هذا القبيل فانه لا يرجى زواله فانه لا يرضى ولا يرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل
فانه يحتمل رضاه وجعل هذه الروايات الواردة في خصوص العبد مؤيدة لا دليلا لاحتمال
امكان الفرق بين الرضا بما فعله عبده وبين ما فعله غيره بحيث يؤثر الرضا في الاول دون الثاني
واحتج للبطلان بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض
غير مبيح لاكل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى
وفيه ما عرفت سابقا من كون الاستثناء منقطعا فلا يدل على الحصر والقيد وارد
مورد الغالب لو قلنا بدلالته على المفهوم وقد اوضحناه فيما سبق فراجع هذا كله مع ان
بيع الفضولي تجارة للمالك بعد امضائه وح يصدق عليها انها تجارة عن تراض واما السنة
فهي اخبار كلها قاصرة الدلالة عن افادة المرام منها النبوي المستفيض وهو قوله ص
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومنها النبوي الآخر لا بيع الا فيما يملك ومنها ما
ورد في توقيع العسكري ع الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك ومنها ما عن الحميري
ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها
الا عن مالكها او بامره او رضى منه ومنها ما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في
ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاسياف يقولون
هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وما في الصحيح عن محمد بن القاسم
ابن الفضيل في رجل اشترى من امرأته من اهل فلان بعض قطايعهم فكتبت عليها كتابا
بانه قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل يمنعها اشد ا

المنع فانما باعث مالم تملكه وهذا كله كما ترى غير مناف للمقصود اذ المقصود
اثبات الصحة البيع ووقوعها للمالك بعد الاجازة وهذه الاخبار تدل على ان
البيع من غير المالك لا يترتب عليه الاثر المقصود منه اعنى تحقق النقل والانتقال
للبايع لان اغلبها مسوق لبيان بطلان بيع الغاصب ومعلوم ان بطلانه في هذا
المقام ليس الا عدم ترتب الاثر المقصود منه واما صيرورته عقدا للمالك
بالاجازة فهو ليس من اثاره المقصود مع ان الرواية النبوية بقرينة ا
لسؤال بحسب الظ يكون ردعا عن طريقتهم المعروفة وهي ان يبيع من نفسه ثم
يمضي ليشتريه من مالكه ومعلوم ان ذلك غير جائز اعني غير واقع عنه
ولا منافي فى ذلك وقوعه للمالك لو اجازه كما لا يخفى وملخص الجواب انها
تنفي ترتب الاثر المقصود منها اعنى تحقق النقل والانتقال فعمل غير المالك
وليست متعرضة للمقام التى نحن بصدد اثباته وورد لبعضها فى غير هذا
المقام واضح ولو ابيت الا عن شمول بعضها لما نحن فيه فنقول انها
خصص بالروايات الدالة على وقوع بيع الفضولي عن المالك كرواية
محمد بن قيس والعروة وغير ذلك لكونها اصرح دلالة كما لا يخفى
واما رواية القاسم بن الفضل فلا يدل الا على عدم جواز اعطاء الثمن بالفضولي
لانه باع ما لا يملك وهذا اجنبي لا ينافي فى صحة الفضولي وبالجملة فالانصاف انه

لا دلالة

انه لا دلالة فى تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها
الا على وقوعها للعاقد الثالث الاجماعات المنقولة المستفيضة على بطلان شراء الغاصب بعين
المغصوب والجواب ان المدعى ان اراد عدم وقوعه للغاصب فهو مسلم وان اراد عدم وقوعه للمالك
بعد الاجازة فثبوت الاجماع فيه ممنوع بل المظنون عدمه لذهاب معظم القدماء على الصحة و
اطباق المتاخرين عليها على ما حكي عن فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين على ما نسب جل
اليهم الرابع حكم العقل والنقل على عدم جواز التصرف فى مال الغير الا باذنه ولا ريب ان
بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب منع كون العقد مع مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد
لترتيب الاثار عليها تصرفا فى مال الغير مسلما كونه تصرفا لكنه تمنع استقلال العقل بقبح مثل هذا
التصرف كالاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بنار الغير والاصطلاء بحائطه مع انا نفرض فيما لو علم بشاهد الحال جواز مثل
هذه التصرفات الجزئية التى لا يعد ضررا مضافا الى ان النهي فى المعاملات غير موجب للفساد اذ غاية
ما فى الباب كون السبب حراما وذلك لا يدل على نفي سببيته نعم لو تعلق النهي على ترتب الاثر عليه
يدل على الفساد وعدم حصول الاثر وليس ما نحن فيه منه كما لا يخفى ثم انه لو سبقه منع ا
لمالك لم يقدح فى صحته بعد الاجازة وقد يتوهم البطلان كما نسب الى بعض من ان الكراهة و
المنع ثابتة حين وجود العقد فهي بمنزلة الرد ولا شبهة فى بقائها بعد العقد ولو انا ماء اذ
المفروض انفصال العقد عن الرضا ولحوق الاجازة فيما بعد فيثبت الرد اثره قبل تحقق الاجازة
وضعفه ظهر مما سبق وملخصه ان الخارج من عموم وجوب الوفاء بالعقد ليس الا ما لا
يقارنه طيب النفس اصلا فبقى الباقي تحت العموم وكيف لا ولو كان ما توهم بمنزلة الرد للزم الاثر

فيما لو باع الفضولي لنفسه

ببطلان عقد المكره وعدم صلاحيته للحوق الاجازة وقد عرفت خلافه مع ان الظان المتوهم
ليس لا يلزم بذلك هذا كله لو باع الفضولي للمالك وقد عرفت صحته بعد اجازته واما لو باع
الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون فى بيع الغاصب وقد يتفق من غيره بزعم ملكيته المبيع
والاقوى فيه الصحة ايضا بمعنى وقوعه للمالك بعد اجازته وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة
بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة فى النكاح على ما ذكرنا ولكنك قد عرفت الخدشة فى الفحوى
عن الشيخ قده فاستدلاله فى هذا المورد بما لعله فى غير محله ويتوجه على هذا الحكم اشكال
لان احدها ان هذا الشخص الفضولي العاقد لنفسه كيف يقصد المعاوضة مع ان
المعاوضة لا يعقل الا بخروج من العوض عن ملك من يدخل المعوض فى ملكه والمفروض انه
لا يخرج عن ملك العاقد شيء فكيف يقصد المعاوضة لنفسه والجواب بعد اختصاص
ذلك بالغاصب دون من تخيل جهلا مالكية نفسه ان الغاصب يجعل ولا نفسه مالكا
ولو تشريعا ثم يقصد المعاوضة فهو مالك ادعاء فهذا نظير المجاز الادعائي وهذا المقدار
يكفي فى صحة انشاء المعاوضة وامكان قصدها كما لا يخفى نعم لو لم يبن على ذلك لا يتحقق ا
المعاوضة اصلا لما ذكر لامتناع القصد بها وثانيهما ان الفضولي اذا قصد البيع ا
لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البايع كان منافيا لصحة العقد لان
معناها هو صيرورة الثمن للمالك بالاجازة وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد
مستانف لا امضاء النقل الفضولي فيكون النقل المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشئ وقد اجيب
من الاشكال بما يرجع محصله الى كون اجازة المالك عقدا جديدا من طرف المالك والمشتري

فيكون

فيكون على هذا نفس الاجازة بمنزلة طرفي العقد اذا المفروض انه لم يتحقق من المشتري بعد بل الامر ثانيا
غير المتحقق بل المتحقق فى ضمن العقد الاول الذي لم يترتب عليه الاثر فيكون الاجازة قائما مقام ا
لطرفين وفيه انه خلاف الاجماع من توقف العقد على الطرفين اعنى الايجاب والقبول و
القول بكون الاجازة عقدا مستانفا لم يعهد من احد من العلماء نعم حكي كاشف الرموز على ما
حكي عن شيخه كون الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام
ايجاب البايع وينضم اليه قبول المشتري فيتحقق العقد بركنيه وهذا غير جار فيما نحن فيه
لان المشتري قصد نقل الثمن الى هذا الشخص البايع الغير المالك فليس قابلا لانضمامه الى ايجاب
المالك وتوضيحه انه اذا قصد البايع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك المبيع منه فاذا
بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع فكذا قبوله ايضا مغاير لانطباقه على الايجاب
الواقع فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة المالك الراجعة الى تبديل المبيع للغاصب بالبيع لنفسه الا
بكفاية رضى البايع اعنى المالك وانشائه عن رضى المشتري وانشائه وهذا الذي ذكرنا انه خلاف
الاجماع فالاولى فى الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان الفضولي انما قصد تمليك الثمن
للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه وبعباره اخرى
ان مفهوم الايجاب ليس الا انشاء المعاوضة وقضيته دخول كل من العوضين فى ملك من
خرج العوض الاخر عن ملكه وحيث ان البايع تملك الثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه
عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بنائه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد ا
لبيع لنفسه وحيث ان الثمن ملك لمالكه فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه اليه نعلم من ذلك

ان قصد البايع البيع لنفسه غير ماخوذ في مفهوم الايجاب حتى تردد الامر في المقام بين المحذورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك الثمن بعوض من دون تعرض لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضه لذلك ولا يتوهم ان هذا مناف لما ذكرنا في الجواب عن الاشكال الاول من انه يقصد نفسه مالكا والا لا يعقل تحقق قصد المعاوضه لان البنا المذكور لاجل صحة تحقق القصد بالمعاوضه وهذا وان كان تحققها موقعا عليه الا انه ليس ملحوظا في مفهوم المعاوضه

في الاجازة واحكامها

وانشائها نفس هذا المفهوم غير ماخوذ فيه ذلك كما لا يخفى القول في الاجازه والكلام فيها يقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثه في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازه بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازه وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازه على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد و الروضه بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازه فاذا اجازه تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفا بالعقد خاصة

بل

بل به مع شيء اخر وبان الاجازة متعلق بالعقد وهو رضى بمضمونه ومضمونه ليس الا نقل العوضين من حينه ومحصل الدليل الاول وجوب مقارنة الاثر اعنى الملكية مع مؤثره التام وهو العقد وعدم جواز انفكاكه عنه ويزيد في خصوص المورد مادة الوفا لاقتضائها ترتيب اثار الملكية من حين وقوعه العقد ضرورة عدم صدق الوفا بالعقد بذلك العقد ترتيب الاثار بعد مضي مدة ومحصل الدليل الثاني ان مدلول العقد ومفاده هو ذلك وبعد امضاء الشارع

هذه

لذلك المضمون يجب العمل على مقتضاه وحكي عن الشهيد ره تقرير الدليل الاول بوجه اخر وهو ان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا الرضا فاذا حصل بالوجه الاخر اما الاول فلمنع كون العقد بنفسه سببا تاما للملك ضرورة تقييد الاية بما دل على اعتبار الرضا وانه لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه فاذا كان للطيب مدخلية في التاثير يمتنع تحقق الاثر قبل تماميه المؤثر وتوهم كون الاجازه كاشفا عن الرضا المقارن للعقد مبني الدفع اذ الاجازه لا تدل الا على الرضا حال الاجازه لا حال العقد مضافا الى ان الظاهر انه ليس من شرايط الصحة عند القائلين به الرضا المقارن بل قد عرفت فيما سبق امكان دعوى منع كون العقد الصادر من غير المالك المقارن برضاه فضوليا وبما ذكرنا ظهر ان تقرير الدليل بالوجه الاخر يبين فساده لاعتراف المستدل بمدخلية الرضا في التاثير وانه من جملة الشروط واذا كان من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله وما قد يدعى من امكان ذلك في الشروط الشرعيه دون العقليه لان اناطتها في الشرعية بجعل الشارع ويمكن ان يجعل الشارع المتاخر شرطا المتاخر شرطا كما في بعض الاصحاب الرغبة

مثل غسل الفجر بعد الفجر للمستحاضه الصائمه وغيره من النظائر الظاهر مبين الفساد لان امكان تحققه قبله ينافي التوقف والشرطية اذ الحكم بالامتناع بعد فرض التوقف على غاية الامر مجعولية اصل التوقف والاشتراط واما بعده فامتناع تحقق المشروط ما لم يتحقق الشرط حكم عقلي سواء فرض الشرط عقليا او شرعيا والا لزم ان لا يكون شرطا ضرورة تحقق المشروط بدونه وهذا خلاف المفروض فهذه الدعوى بمنزلة ان يقال ان التناقض الشرعي لا مانع من اجتماعهما لان التناقض الشرعي غير التناقض العقلي ومن البين فساده اذا عرفت ذلك

بالاجازه على السبب عليه وهذا ان الدليل عملهم نظاهرها لا يخلوان عن نظر ولا سيما اذا قرر الدليل الاول

علمت ان جميع ما ورد مما يتوهم كونه من هذا القبيل لابد من ارتكاب التوجيه فيه بعد استقلال العقل مثل ان يقال المتاخر شرط لا ان شرط متاخر وهذا الوصف وان كان امرا اعتباريا منتزعا الا ان له حظ من الوجود كالفوقيه والتحتيه وغيرهما من الاضافات والامور الاعتبارية ولها اثار واحكام فيمكن ان يكون شيئا منها سببا او شرطا لامر اعتباري اخر ولعل هذا مراد من ادعى تجويز تاخر الشروط عن المشروط فيكون مراده انه لما كان الاحكام الشرعية واسبابها امورات اعتبارية كالزوجية والملكية وغير ذلك يمكن فيها جعل المتاخر شرطا بمعنى ان يجعل تعقب شيء شرطا للملكية شيء وغير ذلك فيكون هذا الوصف المنتزع الاعتباري المقارن للمشروط الذي هو ايضا امر اعتباري منه وعلى هذا فاطلاق الشرط على المتاخر او وصف المتاخر مسامحة منه في التعبير الا ان ومثل هذا غير ممكن ان يكون شرطا في الاشيا المتاصله الخارجية المتوقف تحققها في الخارج عليها لان الامر الاعتباري غير قابل للتاثير في المتاصل الفعلي ولو طرح في الخارج ما يتراءى منه التاثير في الاشيا المتاصله فهو انما يكون من منشا انتزاعها لا منها وهذا ظاهر لمن له ادنى تامل ثم انه قد يقال مثل ذلك في توجيه كلام المحقق حيث قال ان العقد سبب تام في الملك وتماميته في الفضولي انما يعرف بالاجازة وتقريب التوجيه ان العقد المتعقب بالاجازه مثلا سبب تام لحصول الملك فهذا الوصف الاعتباري اعني كونه متعقبا بها شرط في ترتب الاثر عليه وكونه واجدا لهذا الشرط الذي به يتحقق تمام السبب انما يعلم بالاجازه وهذا التوجيه مما احتمله بعض الاعلام بل التزم جماعة في متقارب عصرنا من ان معنى شرطية الاجازه كونها كاشفة عن شرطيه الوصف المنتزع وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامه العقد الملحوق بالاجازه

وهذه

وهذه صفة مقارنه للعقد وان كان نفس الاجازة متاخرة عنه ولازم ذلك الالتزام بجواز التصرف للمشتري في المبيع لو علم بان المالك يجيز العقد والظاهر ان الالتزام به مشكل ويضعف هذا التوجيه ان الظاهر من دليل الحل وجواز الاكل شرطية نفس الرضا لجواز التصرف لا الوصف المنتزع كما لا يخفى وقد يوجه كلام المحقق قده بتوجيهين اخرين احدهما ان نفس الرضا باعتبار وجودها المطلق مع قطع النظر عن الزمان شرط فليس للزمان مدخلية في التاثير وهو بهذا الاعتبار موجود في ظرف وجوده اذ لولا بدا فيؤثر في العقد تاثيره فالشرط هو الرضا في الجملة في اي زمان كان غير مقيد الزمان بل باعتبار الغاء هذه الخصوصيه ويرد على هذا التوجيه ان الرضا المطلق بهذا الاعتبار ليس غير صالح في التاثير الا بما هو موجود في ظرف وجوده وبعبارة اوضح ان اعتبار الغاء خصوصيه الزمان وعدم مدخليته في التاثير غير موجب لتقارن الموجود الخارجي الذي من جملة مشخصاته الزمان مع ما هو متقدم عليه في الزمان حتى يؤثر فيه وكيف لا والا لجاز تقديم جميع المعلولات على عللها الفاعليه التي لا مدخلية للزمان في عليتها كما لا يخفى وثانيهما ان يقال ان العقد على قسمين قسم لا يقترن بالرضا و قسم يقترن به في الجملة اما القسم الذي لا يقترن به اصلا فلا يجب الوفاء به قطعا لتخصيص دليل الوفا بادلة الطيب جزء المؤثر ولا يؤثر العقد قبل تحققه بل لاجل اقتران هذا القسم من العقد مع خصوصيات وكون القسمين في نظرنا على حد سواء مع قطع النظر عن الطيب غير موجب لكونهما في الواقع كذلك اذ من الجائز ان يكون لكل من القسمين خصوصيات لا يعلمها الا علام الغيوب وصارت خصوصيات هذا القسم سببا للحكم بوجوب الوفا وللقسم الاخر بنقيضها ويرد هذا التوجيه مضافا الى كونه بعيدا من اصله ظهور ادلة الطيب في كون نفس الطيب شرطا في حل التصرف لا خصوصيا اخر وكون

لا تعلمها فكون معنا في هذا القسم

واما القسم الاخر فهو بانحاء العوض لا للاخذ الطيب في هذا القسم حرضا ال الطيب

للطبب تمرتا عنها نافهم واما دليل السادس من اورده عليه شيخنا قده في الكتاب لان الاجا
وان كانت رضا بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا
بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان
من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلب من هذا الحين وان النقل المنشوبه واقعا
واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشائه مجرد النقل الذي هو مضمون العقد
العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشى في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب
وقوعه من المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك
اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان امضائه الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول
وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب
النقل من حينه وكان القبول رضى بذلك كان معنى امضائه الشارع للعقد الحكم بترتيب الاثر من حين
الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ثم اورد عليه قده ثانيا بما حاصله
انه سلمنا كون مضمون العقد هو النقل من حينه وان الاجازة هو الرضا بهذا المضمون لكن نقول
لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه
الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم ان المالك لا يتعين بالعقد الا بمنزلة الايجاب
الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء
فلا ملك ثم اورد عليه قده ثالثا بما ملخصه انا لو سلمنا كون مفهومها العرفي كما ذكرت وان
الدليل يعني عموم اوفوا بالعقود دل على امضاء الشارع لها على طبق مفهومها العرفي يوجب

العقد جايزا نافذا من زمان وقوعه لكن نقول ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود
على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل
الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة
العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال
نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل
انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الاثار وهذا
نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات انتهى اقول مقتضى الانصاف ان مضمون العقد ومفهومه
وان كان معراة عن الزمان ولا يكون الزمان ماخوذا في مفهوم العقد الا انه من خصوصيات الانشاء ولو
ازمنة كما اعترف به الشيخ قده من انه من ضروريات وجوده ولا ريب ان الاجازة انما يتعلق
بذلك العقد الخاص الذي من جملة مشخصاته الزمان الماضي ولعلّه مع قطع النظر عن الزمان
وجودا مستمرا حتى ينضم بالاجازة توضيحه ان العقد الواقع لا وجود له فيما بعد هذا الزمان نعم له اثر
مستمر وهو الملكية من زمان حدوثه الى اخر الامر مثلا وعلى هذا فامضاء العقد ليس الا الرضا بالنقل
النقل الخاص الذي انشاء في الذي لا وجود لها فيما بعد الامس وباعتبار عدم كون الزمان الا ظرفا له
غير موجب لصيرورته محيطا كما لا يخفى فالاجازة انما انطبق على ما وقع وهو العقد المحقق في
الزمان الماضي ويؤيد ذلك انا اذا راجعنا وجداننا انه لو قال المشتري الحاضر رضيت بنقل الملك ا
لصادر من زيد مثلا من هذا الحين لم يكن ذلك اجازة وامضاء للنقل الصادر منه فضولا في
السنة السابقة بخلاف انى رضيت بما فعله من زمان صدور الفعل منه فان ذلك امضاء

احازة

في الامس لا وجود له فيما بعد الامس مثلا كان الظرف ماخوذا في مفهوم العقد خارجيا فيما بعد ما كان مفهومه مشخصا في نفس الانشاء ضرورة كونه الانشاء المستفاد من العقد خارجيا موجودا في ظرف وجوده

لفعله في نظر العرف بشهادة الوجدان فمقتضى ما ذكرنا ان الاجازة انما يتعلق بذلك العقد الخاص
ويصير العقد الخاص بسبب الاجازة عقد المالك والحاصل ان معنى الاجازة بمقتضى مفهومها
العرفي هو الرضا بما معناه العقد الخاص الواقع في الامس فيصير هذا العقد الخارجي الصادر في
الامس عقد المجيز من حين اجازته لاجل الاجازة وح نقول اذا دل الدليل انه يجب الوفاء بذلك
العقد ومعناه وجوب العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي وقد عرفت ان مؤدى الاجازة ومضمونها
هو امضاء العقد الماضي من زمان حدوثه وعلى ما ذكرنا فيوجد ايراد الثالث ذكره فلا بد ح
من الالتزام بالكشف الحكمي الذي ذكره كما ذكره وسيجي مزيد توضيح لذلك انشاء الله ثم ان ما ذكره قده من
النقض بالقبول ففيه الفرق بين القبول والاجازة بيان ذلك ان القبول ليس مجرد امضاء الا
يجاب بل هو مشتمل على انشاء التملك كما ان الايجاب مشتمل على انشاء التمليك كما ان الايجاب مشتمل
على انشاء التمليك وكيف لا وقد تسالموا على ان القبول ركن العقد مع ان القبول لو كان امضاء
للايجاب للزم ان يكون الايجاب وحده تمام العقد ولا يلتزمون به وهذا بخلاف الاجازة
فانها منطبقة على عقد تام مشتمل على الايجاب والقبول توضيح الفرق انا لو التزمنا بان العقد يدل
بمفهومه على وقوع الاثر من حينه لا يلزم ذلك ورود النقض بالقبول لان القبول ركن العقد
مشتمل على الانشاء ولا يترتب على مجرد النقل الايجابي اثر حتى يترتب من حين الايجاب ضرورة
عدم تحقق الاثر قبل تمامية المؤثر والمفروض ان الانشاء الذي يتضمنه القبول احد ركني
العقد الا من حين انشائه فلفظ قبلت البيع بمنزلة الركن وهذا يقتضي وقوع الشراء
من حينه على هذا القول لا من حين البيع ومعلوم ان ذلك ليس اخبارا عن وقوع الشراء

هنا سقط

حين تحقق البيع كما لا يخفى ومحصل ما ذكرنا ان العقد مركب من ايجاب وقبول وكل منهما
مشتمل على انشائين احدهما اصلي والاخر تبعي فقول البايع بعتك هذا بدرهم مشتمل على انشاء
تمليك المثمن ونقله الى المشتري بالاصالة وانشاء اشتغال الثمن وتملكه عوضا عن المبيع تطفلا
وكذا قول المشتري اشتريته به مشتمل لانشاء تملك المثمن ونقل الثمن عوضا له فكما ان الايجاب
يقتضي وقوع النقل من حينه كذلك القبول يقتضي وقوع التملك من حينه والمفروض ان ا
الملكية من اثار تمام العقد وتماميته انما تحقق حين انشاء القبول نعم لو التزم بان القبول مجرد
الرضا بالايجاب لتم النقض اذ الاجازة في الفضولي انما تحقق بعد تمام العقد بركنيه وهو ليس
الا الرضا بما وقع ولذا لو فرض تجريد القبول عن الانشاء بحيث لا يقصد به سوى الرضا بالايجاب
من دون انشاء الاشتغال لا نلتزم بصحة العقد وتماميته تماما وان لم نلتزم بدلالة العقد
بمفهومه اللفظي على الاثر عن النقل من حينه الا ان مقتضى ما ذكرنا من كون الزمان من
خصوصيات العقد هو ان يقال ان الاجازة واقعة على هذا العقد الخاص واقتضى حصول
الملكية من حينه وهذا هو مقتضى مفهومها العرفي ولكنك قد عرفت كما ذكرنا في الايراد
الثالث امتناع صيرورة الاجازة سببا لتاثير العقد من وقوعه ضرورة استحالة انقلاب
الشيء عما وقع وقد وقع العقد غير مؤثر الى زمان الاجازة فكيف ينقلب مؤثرا
فالاجازة وان كانت سببا لصيرورة هذا الخاص الواقع في الامس مثلا عقدا للمجيز
الا انه لا يمكن ان يكون لكون العقد مؤثرا من زمان صدوره اذ الزمان الماضي
لا يعيد حتى يؤثر العقد الموجود بصفة عدم التاثير اثره فعلى هذا الاول دليل عليه

هنا سقط

العقد

ان هذا الخاص يجب الوفا به ومعلوم ان الوفا بالعقد عبارة عن الالزام بمؤداه وقد عرفت ان
مؤداه حصول النقل من حينه وقد تبين الالزام بذلك من زمان الحصول غير معقول فلابد
من صرف ذلك الدليل اما بان يقال انه مقيد بالامكان وان الوفا به فيما مضى من الزمان ممتنع و
المكن من الوفا به انما هو بالنسبة الى المستقبل فيكون ذلك الدليل دليلا لصحة هذا العقد الفضولى
وكونه نافلا من زمان الاجازة واما بان يقال انه يدل على وجوب ترتيب الاثر على هذا العقد وعدم
جواز رفع اليد عنه بقدر الامكان فالالتزام بحلول العقد فى الماضى اعنى تحقق الملكية فيه وان
لم يكن ممكنا الا ان ترتيب اثار الملكية التقديرية ممكن فى زمان الاجازة مثل استيفاء المنفعة و
اخذ البدل على صورة التلف على احتمال فالوفا بهذا العقد بالنسبة الى الزمان الماضى هو ترتيب
اثار الملك فيه كما بقدر الامكان وفى المستقبل ترتيب اثار الملك فيه كما بقدر الامكان وفى
المستقبل ترتيب اثاره حقيقة والالزام بتحققه واقعا ولا يلزم على ذلك استعمال اللفظ فى
معناه الحقيقى والمجازى لاستعماله فى الجامع بينهما مثل ان يقال لا يجوز رفع اليد عن العقد
الواقع وانه اوف به كلما امكن من الوفا ولو حكما كما لا يخفى فعلى هذا يكون ذلك دليلا للكشف
الحكمى هذا اذا لو قيل يكون ذلك لها بالنسبة الى الزمان الماضى وفاء حقيقة واما اذا قلنا انه
يصدق عليه وكون ذلك وفاء حقيقة بهذا العقد كما انه ليس ببعيد او قلنا بان ذلك
مرتبة من الوفا فيكون الوفا ذات مراتب فما لا يدرك كله لا يترك كله فلا اشكال فى كون
هذا المعنى معنا وكونه دليلا على صحة الفضولى وكون الاجازة نافلة بحكم الكشف فالمتعين ح ا
الكشف الحكمى كما لا يخفى وما ذكرنا تبين حال ما دل على وجوب الوفاء بالعقود من كيفية

شموله لهذا العقد بعد صيرورته عقد المجيز فالامر دائر بين ملاحظة امكان الوفا به حقيقة
من اول زمان صدوره بناء على صدق الوفا على النحو المذكور بين ان يقال ان هذا الفرد من العقد
خارج عن العموم دائما فيكون بالنسبة اليه مخصصا والقرينة عليه حكم بعدم امكان الوفا
به والقرينة عليه حكم بعدم امكان الوفاء فمعنى الدليل على هذا انه يجب الوفاء بكل عقد الا
هذا الفرد الذى لا يمكن الوفاء به وبين ان يقال انه يشمل هذا العقد ايضا ولكنه يقيد با
لنسبة اليه بالقدر الممكن وهذا العقد وان لم يمكن الوفا به ح بالنسبة الى الزمان الماضى ولكنه
بالنسبة الى المستقبل ممكن فيشمله بالنسبة اليه فمعناه ح بالنسبة الى الزمان الماضى ولكنه با
لنسبة الى المستقبل ممكن فيشمله بالنسبة اليه فمعناه ح انه يجب الوفاء بكل عقد بقدر الامكان
فما لا يمكن الوفاء به خارج عن مدلوله وبين ان يقال انه يجب الوفاء بكل عقد بكل مقدار
ممكن من الوفاء ويقال ان ما ذكر ايضا مرتبة من الوفاء ويقال ان ما ذكر ايضا مرتبة من الوفا وان
لم يكن حقيقة ولكنه فى حكم الوفاء الحقيقى وقد عرفت مرارا ان هذه الاحتمالات كلها على فرض
عدم الالتزام بكون ذلك وفاء حقيقة والا فلا شبهة فى كون الاحتمال الاخير متعينا ثم ان المتعين
من تلك الاحتمالات احد الاخيرين اذ لا شبهة ولا شبهة ولا خلاف فى شمول الاية لهذا
العقد بعد صيرورته عقد المجيز بناء على صحة الفضولى فانه وان وقع الخلاف فى صحة
ولكنه بعد الالتزام بالصحة لا كلام فى شمول ها له والمفروض فى المقام هو الفراغ عن صحة
فلذ وقع الاحتمال الاول واما الاحتمالين الاخيرين فلا يبعد دعوى كون الثانى منهما
ارجح بحسب التفاهم العرفى لامكان دعوى ان الاية مسوقة لبيان عدم جواز رفع اليد

عما الزمه الانسان على نفسه وانه يجب العمل على مقتضى الالتزام مهما امكن والالزام بلوازمه
فعلى هذا يدل على انه لو لم يمكن تمام الوفا والاخذ بما فاته فلا اقل من ان يلتزم باللوازم والاثار
لكنه فيما بالنسبة الى الزمان الماضى بعد الاجازة لا بد من ترتيب الاثار الممكنة والالتزام بها
وفى المستقبل يؤخذ بتمام مقتضاه وهذا معنى الكشف الحكمى فتحصل مما ذكرنا ان الاقرب:
بحسب التفاهم العرفى من مؤديات العمومات هو الكشف الحكمى ثم النقل واما الكشف الحقيقى
على ان يكون الرضا شرطا متاخرا فغير معقول فافهم ويدل على ما اخترناه اعنى الكشف
الحكمى مضافا الى ما ذكرنا بعض الاخبار الخاصة الواردة فى بعض الموارد الدالة على وجوب
ترتيب اثار الملك من زمان وقوع العقد وهذه بعد ابطال الكشف الحقيقى يتعين
حملها عليه كما لا يخفى منها صحيحة محمد بن قيس حيث يظهر منها ان علاج فكاك ولده:
بحبس ولد السيد وانه يصير سببا للاجازة عقده وبعد الاجازة لا بد لفكاك الولد
وهذا لا يتم الا على الكشف لان الاجازة على القول بالنقل غير موجب لفكاك الولد ضرورة
حصول النقل بعدها فالسبب المجوزة للحبس غير مرتفع بها فتوضيح ذلك انا بعد ما وجهنا:
حبس الولد وحلناه بان ذلك انما يكون لاجل ثمنه لكونه نماء فى ملكه فهذه العلة باقية
مطلقا حتى يخرج عن عهدة الثمن سواء اجازه ام لا لو قلنا بكون الاجازة ناقلة واما اذا
قلنا بكونها كاشفة وانه يجب بعد الاجازة ترتيب احكام الملك من زمان:
العقد بقدر الامكان فالنماء للمشترى ويكون الحبس علاج لفكاك الولد لكونه
سببا للاجازة الموجبة لصيرورة النماء له فليس للمالك حبسه بعدها فافهم ومنها

صحيحة ابى عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك
الذى اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف وهذه الصحيحة يستظهر منها
فى بادى النظر ان الاجازة موجب لكون العقد الواقع مؤثرا من حين وقوعه وكاشفة
عن التاثير من هذا الحين اذ لا وجه للحكم بالعزل الا على هذا القول انه على
القول بالنقل ينافى ذلك سلطنة الناس على اموالهم مع ان الاجازة غير مؤثرة
اصلا على هذا القول لفوت المحل والتوارث انما تحقق قبلها وهذه الرواية كما
انها تنافى القول بالنقل كذلك تنافى الكشف الحكمى ايضا بظاهرها لان الميراث على
هذا القول ايضا بان على ملك الورثة غاية الامر انه بعد الاجازة يجب ترتيب الا
ثار من اول الامر بقدر الامكان فالحكم بالعزل ح مناف لسلطنتهم على اموالهم و
هذا بخلاف الكشف الحقيقى لعدم احراز كونهم مالكين الا بالاصل اعنى اصالة
عدم الحقوق الاجازة الواجبة الى اصالة عدم تاثير السبب ويمكن رفع اليد عنه للا
حتياط لاحتمال كونه فى الواقع ملكا للزوجة واما على الكشف الحكمى فهو فى الحقيقة
ملك لهم ظاهرا وواقعا فالعزل على الكشف الحقيقى لدليل الا مخالفا للاصل اعنى
الحكم الظاهرى وعلى الكشف الحكمى مع انه مخالف له مناف لقاعدة السلطنة
ايضا هذا ولكنك بعد ما عرفت من عدم امكان الالتزام بالكشف الحقيقى فلا بد
للالتزام بكونه ايضا نحوا من الاحتياط فى الاموال وان حكم الشارع بالعزل لاحتمال
صيرورته ذى الحق فيما بعد ولاجل ذلك حكم بوجوب الحفظ حتى يصل الى من

سبيرحقاله وهذا التوجيه لايجري على القول بالنقل اصلاكما لايخفى فيبطل الكلام

في بيان الثمر

بيان في الاثر

وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في

مفهومها اللغوي او العرفي بل في حكمها الشرعي بمعنى انه هل المجعول في هذا العقد ا

الواقع فضوليا وجوب الوفاء من حينه او من زمان الاجازة مع قطع النظر عن معنى الا

جازة ومدلولها نعم مقتضى بعض الادلة المذكورة سابقا للكشف وكذا الاجوبة المنقولة

عنها من النافين هو الالزام بامضاء على فرض تعيين معناها حيث قالوا في الاستدلال

بان الاجازة تدل على الرضا بمضمون العقد وهو التمليك من حين وقوعه وكذا

رده بان الزمان ليس ماخوذا في معنى الايجاب والقبول والا لكان ماخوذا في

معنى الاجازة ايضا فمقتضاها التاثير من حين وجوده فعلى هذا يكون الاختلاف

في معناها من ركائن هذا الاختلاف بمقتضى ذلك الدليل وهذا الخلاف انما هو

في الحكم الشرعي الثابت لهذا العقد بملاحظة اعتبار رضاء المالك وادلة

وجوب

وجوب الوفا بالعقود وغيرها من الادلة الخارجية من انه هل توجب تاثير العقد من حين

وقوعه او من حين تحقق الرضا او انه ليتدعي تاثير العقد بمقتضى الادلة على نحو تحقق

الرضا فلو قصد المجيز الامضا من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضا من حين الا ~~جازة على القول بالكشف~~ او الامضا من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها اعني

سببها للتاثير العقد على وفق مؤديها الامطلق التاثير بنحو من الانحاء او بما يمكن ا

للالتزام بتاثيرها الا على وفق مؤديها على بعض التقادير بناء على القول بالفساد فافهم و

فسادها على كل من التقديرين وجهان اما وجه الصحة في الاول فلانها امضاء لبعض

مؤداه فيكون كامضاء بعض المبيع فهذا نظير تبعض الصفقة في الازمان واما الكلام

في ثبوت الخيار على هذا التقدير فخارج عما نحن بصدده ووجه الفساد ان هذا العقد

لا يصلح الا للتاثير من حين وقوعه فعدم التاثير في الزمان الاول وتاثيره في اللاحق مستلزم

للانفكاك المؤثر عن اثره وليس العقد السابق صالحا للتاثير من حين الاجازة بل يحتاج

الى عقد جديد وبعبارة اوفى ان المعقود عليه غير ممضا وان الذي امضاه المجيز غير معقود

عليه ووجه الصحة في الثاني ان الحكم الشرعي اعني وجوب الوفا يتبع موضوعه بحسب الفهم

العرفي واذا اقتضى الموضوع بالمراجعة الالتزام بالاثار من حين العقد فيجب الوفا كما هو

مقتضى الجواب المذكور حيث يظهر منه ان الالتزام بالنقل لعدم اعتبار الزمان في معنى

مفهوم العقد والاجازة فيؤثر الاجازة من حين وقوعه وليس موجبا التاثير العقد من

زمان وقوعه فلو اعتبره وصرح به بحيث يكون قيدا لمقتضاه تاثيره العقد من حين وقوعه

كما لا يخفى ووجه الفساد امتناع تحقق المسبب قبل تمام السبب فتاثير الاجازة التي هي شرط

لتاثير العقد في تاثيره من حين وقوعه مستحيل وقد مر الكلام في بيان ذلك مستوفاة الثانية

الظاهر ان الاجازة كما يتحقق الاجازة باللفظ الصريح كذلك يتحقق بالكناية وبالافعال

الدالة على امضاء المعاملة كالتصرف في المبيع بعنوان كونه مبيعا لا بغير هذا من العناوين

كالغصب مثلا واما هو كفاية مطلق الرضا ففيه اشكال ولكن الظاهر مقتضى قوله احل الله

البيع لدلالة على صحة حلية البيع ذاتا منضما الى ادلة الطيب صحة البيع الفضولي ولزومه

بعد اتصافه برضاء المالك وقد تبين سابقا عدم اعتبار مقارنة الطيب وسبقه على

العقد بل يكفي تحققه بعد سواء قارنها العقد ام لا حتى هذا بالنسبة الى دليل الحل واما ما دل

على وجوب الوفاء بالعقود فقد ثبت دلالته على هذا العقد بحيث يكون ذلك العقد بعد الرضا به

صحيحا لازم الوفاء بسبب ذلك الدليل فلا يخفى عن تامل لما عرفت سابقا من ان الظاهر من ا

لاية والله اعلم بعد كونه خطابا للملاك الاموال وجوب وفاء كل مالك بعقده والالتزام

بما هو اثره لا وجوب الوفاء بكل عقد وقع في مال المعين اي شخص كان ولكنه خرج عن ا

لعموم العقود التي لم يرض بها بمقتضى ادلة الطيب كما في قولك اوف بالنذر واوف بالوعد

وغير ذلك حيث انها يجب الظاهر بمنزلة قولك اوف بنذرك واوف بعهدك لا بكل

نذر وتعلق في حقك وبعهدك وهذا الظهور انما هو للمناسبة بين الحكم وموضوعه كما لا

يخفى وعلى هذا فصيرورة المالك مكلفا بوجوب الوفاء بعد كونه راضيا فرع اتصافه

بكونه عاقدا حتى يصح في حقه ان يقال اوف بعقدك واتصافه به بمجرد حصول الرضا

منه بالعقد

منه بالعقد من دون مظهر لا يخلو عن تامل بخلاف ما لو اظهره باللفظ او فعل فان الظاهر اتصافه به في

نظر العرف هذا وقد يقرب كفاية مطلق الرضا في الاجازة بل دليلا عليها ما ذكره بعضهم

من انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها وكذا ما ورد من بعض ا

لاخبار في بعض الموارد الدالة على كون السكوت اقرارا والظاهر كون سكوت البكر امضا

للعقد مستفادة منها ومستندا اليها وكيف كان يمكن المناقشة فيها بان الكلام في كفاية

الرضا من حيث هو سواء دل دليل عليه ام لا بحيث لو رضي بالعقد فيما بينه وبين الله

ولم يظهره بقرينة ولو حالية يجب عليه الالتزام به وهذه الاخبار لا تنهض دليلا عليها

لكون الرضا قرينة عليه فهذه لا يثبت الا الصحة فيما لو اظهر الرضا بشيء ولو بظاهر حاله و

الظاهر ان هذا المورد لا اشكال فيه لاندراج السكوت تحت الفعل الدال على امضا المعاملة

كالتصرف في الثمن وقد ذكروا ان الظاهر كفايته في اجازة العقد بانفاذه ولا يشترط فيها كونها

القطع بالرضا الصريح عليها وعلينا والتمسك لاثبات كفاية مجرد الرضا بما ورد فيمن تزوج

في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدما افاقت فذلك رضى منها فلا يخلو عن اشكال اذ لا شبهة في بطلان عقد

السكران فلا بد من حمل الرواية على ورودها في مرتبة من السكر التي لا يزول معها العقل والشعور وعلى

هذا فلا يتوقف على الرضا اللاحق فالاولى ارتكاب التاويل في الرواية فلا يثبت به المدعى ثم لا

يخفى ان هذه الادلة وان لم ينهض لاثبات كفاية مجرد الرضا الا انك قد عرفت انه يكفي لاثباته

دليل الحل منضما الى دليل الطيب الا انه يشكل ذلك باستلزامه لكفاية الرضا المقارن للعقد في

الا القطع الصحيح مع انه يمكن ان يقال انه يحصل بسكوت البكر اجازة فعليا وان لم يفد

صحة بالاولوية القطعية مع ان الظان الأصحاب لا يلتزمون بذلك ولذا انه لو كان مجرد الرضا ملزماً
لكان مجرد الكراهة فسخاً فافهم مع ان الظاهر انه لا يلتزم به احد ويمكن ان يقال ان انحلال العقد وخروجه عن
اهلية التأثير لما كان مخالفاً للاصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن الثابت بالدليل من صورة الرد
اما مجرد الكراهة فلا فقياسه على الرضا قياس مع الفارق فافهم التنبيه الثالث
ان من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد اذ بعد الرد ينفسخ العقد فلا يبقى قابلاً للحوق الاجازة ولا
يصير بالاجازة بعد الرد ذلك العقد عقداً له حتى يجب عليه الوفاء به لانحلاله قبلها بالرد واما
توهم كفاية ما دل على حلية البيع منضماً الى ادلة وجوب الوفاء باعتبار الرضا لاثبات صحتها فمدفوع بالاجماع
اذ الظاهر ان المسألة اجماعية فعلى هذا ما ورد في بعض الروايات مما يظهر منها تأثير
الاجازة بعد الرد فليؤول او ليطرح التنبيه الرابع ان الاجازة ليست حقاً من الحقوق للمالك له
حتى يورث بل هو حكم من الاحكام واثر من آثار سلطنة المالك على ماله فهل للورثة الاجازة ام لا متفرع
على القول بجواز مباشرة المجيز مع المالك حال العقد وعدمه وسيجيء حكمه ان شاء الله تعالى التنبيه الخامس
قال الشيخ قده من شروط اجازة المبيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحاً
او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان ا
لثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضاء البايع
فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين و
هذا الكلام انما يتم لو قلنا بكون الضمان حقاً ولو قلنا بكونه حكماً شرعياً كما هو مختاره على ما

سيظهر من

سيظهر من بعض كلماته فليس قابلاً للاسقاط كما لا يخفى وعلى هذا فيشكل الامر في قبض المبيع ا
المعين ايضاً ويمكن ان يقال ان القبض الحقيقي وان كان عبارة عن وصول العين المقبوضة على
يد القابض ولا يتحقق ذلك بفعل الغير وان امضاه الا ان امضاء القبض ليس قبضاً بخلاف
الوكيل لانه بمنزلة الآلة للموكل الا ان القبض المعتبر في المقام ليس الا القبض العرفي وكذلك الا
داء ولا ريب انه لو اعطى الودعي الوديعة الى ولد المالك او شخص آخر ثم اخبر بذلك فامضاه
يصدق عرفاً انه اداها وان المالك قبض عينه بحيث لو كان للقبض اثر كسقوط الضمان يترتب
عليه ولا يغرمون بعد تلفه في يد من اخذه بالخروج عن عهدته مع علمهم بثبوت الضمان الى
حين الاداء بل لو ادعى المالك ذلك بعد التلف يلومونه ويقولون له انك لمن اخذته مالك
فيتم ملومه وبهذا التعميم يرتفع الاشكال عن كلا المقامين حتى لو قلنا بان الكلي لا يتعين الا
بقبض المشتري ورضاه اذ للمعوض صيرورته بعد الاجازة قبضاً له عرفاً فيترتب عليه احكامه
ثم لا يخفى انه يشكل الحال على طريقة الشيخ قده من ارجاع مرجع الاجازة الى اسقاط الضمان في ا
لصرف والسلم حيث ان مقتضاها عدم الصحة اذا كانا فضوليا لان صحتهما متوقفة على ا
القبض وعلى طريقته لا يتحقق القبض اصلاً ومعلوم ان اسقاط الضمان غير مجد في الصحة
لعدم كونه قبضاً حقيقة فلا يترتب عليه صحة ما يتوقف صحته عليه فاللازم الالتزام
بالفساد فيهما لو كانا فضوليا وهو مشكل بعد تسليم الصحة في ساير العقود مطلقاً اذ الظاهر عدم
الفرق فيهما اللهم الا ان يقال ان القدر الثابت من اعتباره فيهما انما هو قبض المتعاقدين لا
المالكين فالمعتبر في الصرف والسلم مثلاً انه لا يكون [illegible] بين [illegible] وهذا امر ثابت متحقق

صادر من الفضولي لا يتوقف الا على رضا المالك والالتزام بمؤداه ولا يرد هذا الاشكال على
ما اخترناه من كون امضاء القبض قبضاً في نظر العرف وليس المعتبر فيه الا القبض العرفي فباجازته
يصير ذلك القبض الصادر حال العقد قبضاً له عرفاً نعم يبقى هنا اشكال آخر وهو ان الاجازة
هل موجبة لصيرورة القبض قبضاً من حينها او هي كاشفة عن كون القبض قبضاً للمالك من
اول الامر وعلى الاول فهل يلزم ذلك فساد العقد لو قلنا باعتبار قبض المالكين ام لا
ولتوضيح الاشكال والكلام فيه محل آخر ثم قال الشيخ قده في آخر كلامه فلو كان اجازة العقد دون ا
لقبض لغواً كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي ففي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان انتهى
كلامه رفع مقامه اقول وفي قوله صوناً للاجازة عن اللغوية تأمل لان حمل الفعل [illegible] العاقل على ا
الصحيح ليس قرينة لفظية موجبة لتقدير امضاء القبض ولا قرينة حالية بها يتعين مقصود المتكلم
لامكان ارادة امر معقول من الامضاء دون الصحة كاسكات الواسطة ونحوه من الاغراض العقلائية
فافهم الكلام في المجيز يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد و
وجهه ظاهر وهل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حال حين العقد فلا يجوز بيع مال
اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ام
لا قولان اقويهما الصحة لان العقد الصادر من الفضولي المتعلق بماله بعد اجازته يصير عقداً
له ولا مانع من توجه الامر بوجوب الوفاء اليه ومن هنا ظهر انه لا يشترط في المجيز ان يكون
جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم جواز التصرف لاجل عدم المقتضي او المانع كما
لا يخفى ثم انه لو انتقل المال المبيع فضولاً من المالك حين العقد الى آخر فهل يصح اجازته

اجازته ام

اجازته ام لا وجهان اظهرهما العدم لان شمول الامر بالوفاء يتوقف على صيرورة العقد عقداً له بالاجازة
لما عرفت من انه بمنزلة ان يقال اوفوا بعقودكم وصدق الاضافة عرفاً بمجرد كونه مالكاً حين الاجازة
من دون ان يكون العقد واقعاً في ماله مرتبطاً به من اول الامر في غاية الاشكال بل الظاهر ان مصحح الا
ضافة ليس الا كونه مربوطاً به من حين صدوره وهذا بخلاف المالك اذ الظاهر ان العقد اجنبي عنه
بالمرة وليس معلقاً في الهواء دائراً مدار الاجازة واما بالنسبة الى المالك حين العقد فالعقد كان عقداً له
من حين صدوره غاية الامر ان عدم صحة الاضافة والاتصاف بكونه عاقداً لاجل عدم امضائه ا
المتعلق به فاذا اجازه جاز وهذا ايضاً [illegible] ان الشك في الاضافة يكفي في [illegible] وحيث ان الاصل في ا
لمعاملات الفساد وكذا قوله تعالى احل الله البيع اذ البيع عبارة عن الانتقالات الخاصة المتحققة في ا
لخارج ومعلوم ان انتقال العين الخارجي من زيد الى عمرو غير انتقالها من غيره الى عمرو فلو ملك الغير و
ملك العين كان فعله منه محتاجاً الى انشاء جديد وليس منافياً لما ذكرناه سابقاً في توجيه بيع الفضولي
لنفسه من عدم كون هذا العقد مضافاً في صيرورته بيعاً للمالك اذ ليس مفهوم العقد الواقع الا انشاء ا
لنقل وكونه من هذا او ذاك خارج عن مفهوم العقد ولا دخل له في تحقق هذا المفهوم توضيح دفع
التنافي ان البيع ليس الا انشاء النقل وايجاده في الخارج نظير النقل والانتقالات المتحققة المتأصلة ا
الخارجية فتحققه يتوقف على ثبوت ناقل ومنقول ومنقول عنه ومنقول اليه وتلك نعت هذا ابداً ان
لا يدل على ان القائل انشأ النقل واوقعه في الخارج وجعل هذا الشيء في مكان ذاك في مكان هذا او و ذاك
معلوم ان الكائن خارجاً من مدلول هذا الكلام الا انه من مقومات ذلك الانشاء يجب الا شخص
الوجهان لا معنى لانشاء النقل الا اخراج كل من العوضين من ملك مالكه وادخاله في ملك الآخر من دون

توقف على قصد كونه خارجا عن ملك هذا و داخلا في ملك ذاك لان انشاء النقل مغن :
عن هذا القصد فالمنقول منه والمنقول اليه لا يكونان الا المالكين سواء قصد كونه منهما ام
لم يقصد ام قصد عدمه فقصده وتوعه النفسه لغو غير مؤثر في شيء لو لم يكن مالكا اذ لم يخرج
عن ملكه شيء حتى يتحقق النقل منه فينتقله بنقل ذلك المنقول من ملك مالكه الى الاخر وقصد
وتوعه عن نفسه ليس الا بمنزلة قصد كون نقل الحجر عن الجدار نقلا عن الارض ومعلوم ان ا
لقصد لا يغير الشيء عما يقع عليه ومقتضى ما ذكرناه وان كان تحقق النقل من المالكين فيما بين
العوضين بمجرد انشاء الفضولي من دون توقف على امضاء المالكين اذ الشيء بعد وجوده
لا يتوقف في وجوده على شيء اخر الا ان هذا النقل ليس نقلا حقيقيا خارجيا حتى يتحقق حقيقته
بفعل الناقل بل هو امر اعتباري فترتيبه من الاحكام المجعولة في موارده والاثار التابعة له شرعا
فنقل الفضولي غير مؤثر في شيء الا بعد امضاء المالك اياه واذا اجازه جاز فمحصل ما ذكرناه :
ان مع الفضولي عبارة عن انشاء نقل العاقد كلا من العوضين عن ملك مالكه حين العقد
الى الاخر غاية الامر ان امضائه شرعا موقوف على اجازة المالك فلو اشتغل احد العوضين الى
ثالث سواء كان ذلك الثالث نفس الفضولي او غيره وتملكه هذا الثالث الى الطرف الاخر
عوضا عن العوض الاخر هو المدرك فبما ادعينا من عدم صدق اضافة العقد الى المالك
حال الاجازة بمجرد الاجازة اذا لم يكن مالكا حال العقد فتدبر فان المقام لا يخلو عن دقة ثم ان ا
الشيخ قده رجح القول بصحة الاجازة فيما نحن فيه حيث قال في مكاسبه بعد نقل الاقوال في ا
لمسئلة فالاظهر في الفضولي لنفسه وهو القول بصحة العقد مع اجازته بعد ما صار مالكا والقول با

لصحة مع من دون توقف على الاجازة والقول بالبطلان والاقوى هو الاول للاصل والعمومات
السليمة عما يرد عليها ما عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح
وجامع المقاصد ثم ذكر الامور واجاب عنها الا انه قده قوى البطلان واخر كلامه في بعض مراتب
المسئلة مستندا الى بعض الاخبار التي ذكروها من جملة تلك الامور الواردة في النهي عن بيع ما ليس عنده
بعد ما اجاب عنها اولا بما لخصه على ما لخصه قدس سره والحاصل ان دلالة الروايات عموما و
خصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة النهي على الفساد لتضمنها ما لا يقع
فيها المناقشة في هذه المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الاثار في مقابل
الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء
قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز
تصرف البايع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البايع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز
امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافي
قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب في القول بدلالة
النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد
فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من الفعل المنهي عنه و
هو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين لا انه
لغو من جميع الجهات فافهم انتهى خلاصة الجواب ثم قال اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقا
صد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام

بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق
اذ معنى صحة العقد شرعا ان يترتب عليه شرعا المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق
وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك ا
الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا
يوجب الحكم عليه فالانصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك : بالفساد
للبايع وعدم ترتب الانشاء المقصود منه عليه للبايع مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة
الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع المذكور فلا تعرض فيه لحال المالك اذا :
اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولي انتهى اقول وفي ما ذكره اخيرا تامل اذ بعد تسليم كون المقصود
من البيع هذه الاثار المذكورة فالنهي ناظر اليها وناف لها فالقضية بالنسبة الى غيرها من الا
مهملة ليس المقام مقام بيانها نظير اجازة المالك وعلى هذا لا احتياج الكلام الى تقييد اصلا
ولو كان صحيحا في الواقع مع هذا الشرط لانصراف المطلق الى نفي الاثر المقصود من دون حاجة :
الى التقييد فيكون التقييد لغوا فتدبر ثم ان مما استظهره من الاخبار من بطلان البيع المذكور وعدم
صحة اجازة من ملك بعد العقد برواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن
مولاه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد
فاجدد النكاح فقال عليه السلام علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي
شيئا قال عليه السلام ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في ان
علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو كان

صرورته حراما لكان النفسه موقعة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن المولى
سكت ام لا للزوم العقد على كل حال انتهى كلامه والالزام بكون الاجازة عقدا جديدا فيه فلا :
تدل الرواية الا على عدم مضي العقد الاول لولا اقرارهم فينتفي بها قول من قال بعدم احتياجه الى الا
جازة بل يلزم العقد بمجرد ما لكيته لنفسه على فرض وجود القائل في النكاح ليس كالبيع خلاف الانصاف
لعدم كونها عقدا جديدا حقيقة مع انه خلاف المتبادر منه ويمكن المناقشة فيه بامكان
كون استفصال الامام عليه السلام لاجل استفسار انهم لو علموا هل ردوا العقد ام اقروا وكان مراده عليه
السلام بيان حكم المسئلة على كل تقدير وبانهم لو ردوا لكان محتاجا الى عقد مستانف ولو اقروا
لكان العقد الماضي نافذا ولو لم يعلموا لكان العقد صحيحا باجازته او مطلقا على فرض صحته
كذلك واما اللهم الا ان يقال ان سؤال الراوي انما هو بعد علمه بان اجازة المولى مصحح :
للعقد وان رده مفسد له فسؤاله انما يكون عن حكم الواقعة ما لم يصدر عنهم اذن ولا رد و
الدليل على ذلك اشعار صدر الرواية حيث قال تزوجت بغير اذن مولاي وظاهر هذا
السؤال ان منشا ترديده الموجب للسؤال كونه بهذه الصفة لا لاجل صرورته حرا بعد ما
كان رقا ووقوع عمله على هذا العقد من اول الامر كاشف عن علمه بتاثير الاجازة اللاحقة وكونها
كالاذن السابق وما ظهر من ذلك قرينة على هذه الدعوى قول الامام عليه السلام اجزا بان ذلك اقرار منهم
لظهوره في ان كون الاقرار منفذا للعقد امرا مسلما عندهم مركوزا في اذهانهم ومعلوم ان من يعلم
بان الاقرار اللاحق مثمر يعلم بان الرد منهم ايضا مؤثر فسؤاله عن حكم العقد الخفي لم يتعلق عليه ا
الرد والامضاء زعما منه ان السكوت ليس اقرارا فنبهه الامام عليه السلام بان السكوت اقرار فانتفاء ال

الامام ع انما يكون بعد الفراغ عن حكم الرد والامضاء فذلك ح لاجل بيان انهم لو لم
يعلموا لكان محتاجا الى عقد جديد فتدبر هذا ولكن مقتضى الانصاف عدم نهوض
هذه الاخبار الخاصة مدركا للحكم بعدم الصحة لو التزمنا بشمول العمومات لما نحن فيه
ولكنه لو ملنا بذلك لوجب الاقتصار في الحكم بالبطلان على مورد الروايات كما صرح به
الشيخ قده وهو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشترى غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة
البايع اذا صار مالكا فلا ابنا في ذلك ما ذكره الشيخ ره او لا من ان النهى المطلق يقتضى
الفساد مطلقا لانا نحكم في مورد الروايات بالفساد للبايع مطلقا اجاز المجيز وكونه كذلك
غير مقتض لشموله بجميع صور المسئلة فالكلام الاول ناظر الى تعيين المراد من النهى والثاني
الى تشخيص مصداقه فتدبر مسئلة لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان
كونه جائز التصرف بعد جواز التصرف المنكشف اما لاجل كونه وليا او لاجل كونه ما
لكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك او عن نفسه فالصور اربع احدها ان
يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع الثانية ان يبيع لنفسه فينكشف كونه
وليا الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا الرابع ان يبيع لنفسه بزعم
كونه مال الغير فتبين كونه ملكا لنفسه والظ صحة العقد في الجميع اما في غير ا
لصورة الثانيه فوجهه واضح واما فيها فلما عرفت مرارا من لغوية قصد كونه
لنفسه فيقع العقد للمولى عليه والوقوف على الاجازة في الكل لان مقتضى ادلة
الطلب اعتبار رضاء المالك في نقل ماله وكذا العاقل في نقل مال المولى عليه و

من المعلوم

من المعلوم في الصورتين الاخيرتين لم يرض المالك بنقل مال نفسه من حيث كونه ما
لا له بل رضى بنقل مال الغير فلعله لو كان عالما بكونه ملكا له لم يتحقق منه رضا بالنقل اصلا
اذ ربما يتسامح في مال الغير بالا يتسامح في مال نفسه خصوصا اذا باعه لنفسه و
كان غرضه تحصيل ثمن مجانا وهذا الابنا في ما ذكرنا سابقا من توقف تحقق قصد
المعاوضة على ادعاء المالكية والبناء على كونه مالكا لان الفرض ان البايع ح يعتقد كونه
غاصبا وان المبيع هو العين المغصوبة وليس ملكا له فيعتقد ان ما ياخذه من الثمن
ليس في مقابل ماله حقيقة وذلك مثل العين المسروقة حيث يبيعه السارق رغما
منه انه غاصب وان مالكيته ادعائية فلا يهتم في الامر ولو علم كونه في الواقع ملكا
لنفسه ربما يكون اهتمامه اكد بل كثيرا ما لا يرضى باصل النقل ايضا وبالجملة فالمعتبر انما هو رضاء
المالك بنقل المال عن نفسه وهذا المعنى المقيد لا يتحقق الا بعد العلم بكونه مالكا و لا
يكفي رضا مثله بمطلق النقل والا لجاز الاكل فيما لو اذن المالك به زعما منه كونه ما
ل الغير وقد علم الآكل اعتقاده وانه لو علم بكونه له لكان كارها وكذا الوطى لامرئته
بزعم كونه اجنبيه وكانت في الواقع امرئته والبديهة تشهد بعدم وقوع
الطلاق وكذا بحرمة الاكل وهذا حكم الصورتين الاخيرتين واما الاوليان
فوجه توقفهما على الاجازة فلانه بعد تنزيل الشارع الولى منزلة المالك يعتبر فيه
ما يعتبر في المالك فالمعتبر رضا الولى بنقل المولى عليه ومن المعلوم انه لم يحصل الرضا في ا

الصورتين بنقل مال المولى عليه بل قصد نقل مال من زعمه انه اجنبى عنه لجهله
بكون هذا الشخص هو المولى عليه فمن باع عن شخص بظن كونه اجنبيا فتبين كونه ا
بنه لم يرض بنقل المال عمن يكون وليا عنه ولا عن المولى عليه من حيث انه
كذلك مع انه يمكن ان يقال في الصورة الثانيه ان قصد وقوعه لنفسه يوجب عدم
وقوع البيع على الوجه الماذون ووقوعه للمولى عليه وما ثبت له تقف على اجازته
وبالجملة بعد فرض كون الولى بمنزلة المالك بحكم الشرع لا وجه للتفكيك بين الجهل
بكونه لنفسه وبين الجهل بكونه للمولى عليه فما ذكره الشيخ قده من اللزوم في الصور
الاولى والوقوف على الاجازة في ما عداها مع تامل في الثانيه لا يخلو عن تامل
اللهم الا ان يقال ان المستفاد من الادلة الشرعيه انما هو اعتبار رضاء المولى
بنقل مال المولى عليه من دون توقفه على اعتبار شئ وهذا المعنى حاصل فيما
نحن فيه لان الولى راض بنقل مال المولى عليه غاية الامر ان الولاية مجهولة و
ليست منزلة منزلة المالك حتى يقيده ادلة الطيب فيكون بمنزلة مال نفسه
ويكون ماله له حكما هذا ولكن الظ هو التنزيل لا مجرد الاذن في التصرف
فافهم مسئلة في احكام الرد قال الشيخ في مكاسبه لا يتحقق الرد قولا الا
بقوله فسخت او رددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم
من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن

ملكه

ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه
في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما الت
تصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدار وتزويج الامة فهو وان
لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة
من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو يوجب وقوعها باطلة واذا فرض وقوعها
صحيحة منعت عن وقوع الاجازة اقول هذا الحكم على اطلاقه اعنى كون الافعال المذكورة و
مثلها مخرجة للعقد عن صلاحية لحوق الاجازة قد يتراءى كونه منافيا لما جعلوه
ثمرة بين القول بالكشف والنقل حيث ان تلف المبيع غير موجب لخروج العقد عن
صلاحية لحوق الاجازة بناء على الاول وللرواية التى دلت على عدم بطلان عقد النكاح
بمجرد موت احد الصغيرين اذ الظ عدم الفرق بين التلف والاتلاف فمقتضى القاعدة
الحكم اما ببطلان العقد الثانى حيث ان الاجازة يكشف عن وقوعه في ملك الغير واما
بصحته والحكم بوجوب دفع المثل او القيمة الى المشترى الاول جمعا بين الحقين وحيث
لا سبيل الى الالتزام بالاحتمال الاول بكون العقد الثانى عقدا صادرا عن اهله في
محله ضرورة عدم خروج الملك عن تحت سلطنته بمجرد صدور عقد من شخص
اجنبى لا ربط له به اصلا فلا مانع من توجه الامر بالوفاء بالنسبة الى العقد الثانى ولا
شبهة في صحة فيحكم بالفعل بتعين الاحتمال الثانى اعنى وجوب دفع المثل والقيمة هذا
ولكن الشيخ الصادق تقتضى بثبوت الفرق بين اتلاف المالك بايجاده الفعل ا

فى التأثير العقد الاول على مقتضاه كالامثلة المذكورة وبين التلف السماوى او الا
تلاف الصادر عن غير المالك بيانه ان مدرك الالتزام بصحة عقد الفضولى هو
انه عقد صادر عن شخص متجمع للشرائط المعتبرة فى العقد واقع فى محله قابل
بحيث لا مانع عن تأثيره التام الا عدم طيب نفس المالك فمتى حصل الطيب ترتب
السبب التام اثره ومن المعلوم ان من تمام السبب بقاء المحل على قابلية التأثير
~~بحكم المالك شرعا عن امضا قولنا ان اعتبار الملكية حين الاجازة محل التحقيق~~
~~وجه عدم المناسبة بين اعتبارها فى هذا الزمان وبين صحة التصرف المتحقق سابقا وبين~~
~~المسئلة فيجب نفيا باعتبارها لاجل نقيد وانما المناسب هو اعتبار الملكية حين التصرف~~
~~فاذا التصرف المتصرف تصرفا غير مقارن لطيب النفس المالك حال التصرف يتوقف نفوذه~~
~~على امضاء هذا المالك واذا لحقه رضا منه فى اى زمان ولو لم يكن مالكا نفذ هذا التصرف~~
~~ومن البين انه لا ربط فى الملكية المتأخرة لصحة التصرف و~~الملكية العقد السابق
وهذا المعنى منفى فيما نحن فيه اذ بعد ايجاده المنافى لهذا العقد وكان ذلك الفعل
المنافى ممضا فى نظر الشارع كما هو المفروض غير متمكن عن جعل العقد السابق ثـ
بسبب امضائه موثرا على وفق مقتضاه الان من اثاره صحة ونفوذه بطلان
العقد الثانى وكون الاتلافات الصادرة منه مضمنا والمفروض ان الشارع او
جب الوفاء به وحكم بعدم تضمين الشخص ما اتلف مال نفسه فبعد وقوع هذه
المنافيات منه غير قادر على امضائه العقد السابق وتصييره مؤثرا وهذا

بخلاف التلف السماوى اذ لا مانع من امضاء العقد وجعله مؤثرا على وفق مقتضاه لان التلف
السماوى ليس منافيا لحصول النقل من زمان العقد اذ لا تنافى بين حصول النقل من حين
صدور العقد وتلفه بعد ذلك كما انه لا تنافى بين اتلاف الغير مع حصول النقل لعدم كونه
ممضا فى نظر الشارع حتى ينافيه بل يضمنه بالمثل او القيمة والحاصل ان التصرفات الصادرة
منه لما كانت ممضاة عند الشارع غير مضمن له لا يعقل بعد تحققه امضاء العقد الاول
وانفاذه لاداته الى الجمع بين الضدين وليس الشان فى التلف كذلك ان قلت ان ما ذكرت من
صحة العقد الثانى انما يتفرع على اعتبار المالكية حين الاجازة وهذا ممنوع انه ينتقض بصورة
التلف خلاف التحقيق بل المعتبر انما هو الملكية حال النقل لا حال الاجازة وح يشكل الامر
لان مقتضى ذلك صحة العقد الاول وفساد العقد الثانى لكشف الاجازة عن وقوعه فى ملك
الغير فما ذكر من كون العقد الثانى لازم الوفا وكون التصرفات الصادرة منه غير مضمنة اول الكلام
اذ لا يجب الوفاء بالعقد المتعلق بمال الغير كما ان التصرف فيه محض التبه اذ عدم وجوب ا
الوفاء وكون التصرف مضمنا من اثار ملك الغير الذى ينكشف بالاجازة الصحيحة الواحدة
لشرطها اذ المفروض ان شرط صحتها هو الملكية حال النقل وهى حاصلة فلا مانع من تأثيره
ويتفرع عليه بطلان العقد الثانى كما لا يخفى قلت قد ظهر مما ذكرنا دفع هذه الشبهة
بما لا مزيد عليه وتوضيحه انك قد عرفت ان بديهة العقل بحكم بنفوذ تصرفات المالك
فى ملكه بعد عقد الفضولى ما لم يجز ولا يوجب ذلك صيرورة ملكه متزلزلا لا يعتبر قادر على
التصرف فيه فمتى عقد عليه يجب عليه الوفاء بعقده ومن اثار لزوم الوفاء بذلك العقد ا

الصادر عن نفسه عدم نفوذ اجازته وكونها مؤثرة فى النقل السابق لانها على فرض صحة
منافية لذلك العقد ففى صحة الاجازة لاجل وجوب الوفاء بعقد نفسه لا لاعتبار الملكية
حين الاجازة فافهم ثم يمكن ان تقرير الدليل بوجه اخر وهو ان يقال ان العقد الصادر عن
المالك لما كان سببا تاما فى خروج الملك لعدم قصور توجه الامر بالوفاء بالنسبة اليه
فلا يبقى المحل قابلا لتأثير العقد الاول فيه وتعلق الامر بالوفاء به بعد اجازته اذ من
المعلوم عدم تأثير اجازة غير المالك فى انتقال ملكه الى غيره ولا يخفى عليك ان عدم
جواز تأثير الاجازة على هذا الفرض مع قطع النظر عن استحالة تأخر الشرط عن السبب بحيث
لو التزمنا به كما هو المفروض على القول بالكشف لحكمنا ببطلان الاجازة ايض كذلك وبيان
او فحاد الامر بالوفاء انما يتوجه على من له شانية الوفاء والمالك بعد خروج المال عن ملكه
لا يتمكن على الوفاء بذلك العقد ودفع البدل ليس وفاء لذلك العقد فلا يقدر على
الوفاء بذلك العقد اصلا والالتزام بكونه هو المقدار هو المقدار الممكن من الوفاء
انما يصح بعد احراز توجه الامر وعدم المحيص منه وهو هنا اول الكلام هذا ولا يخفى
عليك ان هذا التقرير لا يخلو عن تأمل لان مقتضاه عدم الفرق بين التلف والاتلاف
كما يظهر بالتأمل فالتحقيق ما ذكرنا سابقا من ان شرط تأثير الاجازة صلاحية العقد الاول
للتأثير من حين صدوره وهذا المعنى يتحقق فى كل مورد لا يشغله حكم اخر مناف للوفاء بذلك ا
العقد ممضا فى نظر الشارع وبهذا يتحقق الفرق بين التلف السماوى حيث لا حكم له مناف لتأثير
العقد الاول وبين الاتلاف والنقل كما مر اذا فهم هذا تمام الكلام فى الوجه الاول فى متعلق العقد

الاول اعنى نفس المبيع واما التصرف فى شأنه ومنافعه بالاتلاف او نقلها بعقد لازم ففيه وجوه
احدها ابطال العقد السابق وصيرورته لغوا لان هذه التصرفات وان لم يكن مخرجه للملك عن قابلية
وقوع الاجازة عليه الا انها مخرجة له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة
الاجازة على هذا النحو توجب وقوع هذه التصرفات باطلة وقد عرفت فيما سبق انه لا وجه
للالتزام ببطلان هذه التصرفات فاذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة لان جوازها
مؤد الى اجتماع الضدين كما مر تقريبه ثانيها صحة كلا العقدين والرجوع الى بدل التالف
من المثل او القيمة اذ لا مانع عن صحة الاجازة مع فرض صحة الثانى حيث ان المحل باق
قابل للنقل ولا قصور فيه الا تفويت بعض منافعه وهو يجبر بالتغريم جمعا بين الحقين
فليس هذا كالصورة الاولى مناقضا لاصل النقل كما لا يخفى ولكن هذا الوجه لا يخلو عن
ضعف يظهر وجهه من التأمل فيما مر ثالثها صحة العقد الثانى والاجازة من دون رجوع
المشترى الاول الى البدل حيث انه تلف شيء من لا يضمن تلفه واما صحة الاجازة فلاجل بقاء
محلها على قابلية النقل غاية الامر انه قد انسلخت عنه بعض منافعه وبذلك لا يخرج
العين عن قابلية النقل غاية الامر انه يثبت الخيار للمشترى الاول لاجل الخسران الوارد عليه
من طرف المبيع فيجبر ذلك العرب بالخيار واما احتمال صحة الاجازة وبطلان العقد الثانى
لكونه متفرعا على صحة العقد الاول الخ فيه لا مانع من صحته لبقاء محله مدفوع بما تقدم من
ان المحل الباقى القابل لوقوع الاجازة عليه ليس الا نقل الملك المسلوب النافع فى هذه
القطعة من الزمان واجازته بهذا النحو غير منافية للعقد الثانى واما اجازة نقل ا

الملك الواجد لهذه المنفعة الخاصة فهي منافية للزوم الوفاء بذلك العقد الثاني المفروض فيه
وجوب الوفاء واذا كانت منافية فلا يؤثر في صحة العقد الاول حتى يترتب عليه فساد العقد
الثاني كما عرفت مرارا مسئلة لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه من وجده
في يده مع بقائه ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من يوم وقع
في يده الى زمان التلف على الخلاف في المسئلة ولو كان قبل ذلك في ضمان الاخر وفرض زيادة ا
القيمة عنده ثم نقصت قيمته حال انتقاله الى الاخير اختص السابق بالرجوع الى الزيادة وله
مطالبة الاخير بها شاء فيما عدى الزيادة كما سنوضحه ان شاء الله في الايدي المتعاقبة هذا
حكم المالك مع المشتري بان له انتزاع العين او قيمته بها واما حكم المشتري مع البائع
الفضولي فتارة يتكلم في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن اما الكلام في المقام ا
الاول فلا شبهة في انه يرجع على البائع بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان الثمن باقيا
او تالفا ولا يضره اعترافه حال الدفع بكون البائع مالكا حيث ان اعترافه مبني على ظاهر يده
وبعد اثبات الثالث ملكيته بالبينة مثلا يزول مبنى الاعتراف اذ اليد لا تعارض با
لبينة نعم لو اعترف له على وجه علم عدم استناده الى اليد كان قال بعد ما اقام الثالث
بينته انها كاذبة في الشهادة او اعترف من اول الامر بانه عالم من ان البائع ور
ثه من ابيه مثلا فلا يرجع عليه بشيء لانه اعترف بان الثالث اخذه من غير ا
ستحقاق فهو ظالم له بمقتضى اقراره ولعل لهذا صرح الزام من اعترف بملكيته بالتضمين
كما لا يخفى ولكنه لم يعلم استناده الى ظاهر اليد او الى غيره ففي الاخذ بظاهر

لحال من

الحال من استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على الواقع وجهان
وان كان المشتري عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده اذ لم يحصل منه
سبب شرعي يوجب انتقال ماله عنه فلا يجوز للبائع التصرف فيه لكونه اكلا
للمال بالباطل هذا اذا كان الثمن باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري
بل حكي الاتفاق عليه عن غير واحد ووجهه انه سلطه على اتلاف ماله من غير
تضمين فليس له تضمينه لان مدرك الضمان اما عموم على اليد واما قاعدة الا
قدام على الخلاف فيه كما عرفت فيما سبق وكلاهما غير ناهض لاثبات الضمان في ا
لمقام لان الاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك لحفظه او انتفاع
به او استيفاء المنفعة منه لان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على
التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب الضمان بطريق اولى ودعوى انه انما سلطه بازاء العين
المغصوبة فلا يكون مجانا حتى لا يضمنه بشيء ضرورة عدم طيب نفسه بالتصرف فيه لو لم
يحصل العين بيده ولو عنوانا مدفوعة بان المشتري بعد علمه بالغصبية سلطه عليه
بازاء ملك الغير فهو في الحقيقة لم يضمنه شيئا من كيسه بل سلطه على اتلافه مجانا
بحيث لا يخرج من كيسه شيء اذ قصد صيرورة مال الغير ملكا له بازاء هذا التسليط لا
يثمر في التضمين بعدم خروج شيء من كيسه فهو في الحقيقة اعطاء الثمن على ان يتصرف فيه
كيف شاء من دون ان يجعل بازائه شيئا من مال نفسه فتغريمه من مال نفسه بعد
التلف مخالف لما بنوا عليه ومما ذكرنا ظهر فساد التمسك بدليل الاقدام لان ا

البائع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما يعلم المشتري انه ليس ملكا له وانه لا يضمن به
ان قلت ان قوام المبادلة بتضمين كل من المتبادلين ما في يده بدلا عما في يد الاخر
وتخييره بجزاء الاخر والمعتبر ثبوت قصدهما وهما في ما نحن فيه كما بيناه فيما
سبق بتصحيح بيع الغاصب بعد اجازة المالك ببعيد ملكيته له عنوانا فالمشتري بانه
على انه مالك ولو عنوانا ثم يجعل مال نفسه بدلا عن ماله الذي في يده فهو انما سلطه
على ماله بازاء مال الغاصب معرضا عن حكم الشارع بعدم مالكيته له فاعطاء الثمن بعد ذلك
انما هو للجري على المعاملة والوفاء بها فالتسليط ليس مجانا وتضمينه البائع بازاء الثمن
حقيقي الا ان كون الثمن ملكا له ادعائي قلت المبادلة انما تتحقق بين المالين فحقيقة التضمين
لا يكون الا بين المالكين بعد علمه بكون المبيع لغير البائع لان الضمان كون الشيء في عهدة
الضامن وخسارته عليه فدفع الثمن الى الفضولي بعنوان البدلية عن ملك الغير مع علمه
بالحال لا يكون الا ترخيصه في الاتلاف من دون ان يغرم من كيسه لذلك شيء والبناء على
كونه مالكا لا يثمر الا في امكان وقوع قصد المبادلة دون التضمين ومع علمه بالحال يعلم
انه لا يخسر من كيسه شيء ومع ذلك يدفع الثمن اليه مجانا بل دفعه اليه بازاء هذا الشيء
الذي اعتقد انه ملك للبائع غاية الامر انه اخطأ في اعتقاده فهذا غير موجب لطيب
نفسه باتلاف ماله مجانا نعم لما لم يكن المبيع ملكا للبائع يخرج العين الخاص عن كونها
مضمونا بها فهذا العدم تحقق الضمان للخاص الذي اقدم عليه بحيث يكون خسارة هذا
الشيء الخاص على البائع وهذا لا يقتضي نفي اصل الضمان الثابت بالادلة مثل عموم على

اليد وغير

اليد وغير ذلك وقد يتوهم في صورة علم المشتري بالحال كون مبادلته من قبيل العقد
المطلوب بمعنى انه دفعه المال على ان لا يكون مجانا وان يكون بحيازته شيء وبعد البناء على
مالكيته للعين المغصوبة استوفاها بدلا عن ماله فذلك من حيث تعيين الكلي في
الفرد الخاص ولكنه يندفع بالتأمل في المعاملات الواردة على اموال الناس بين السراق و
الظلمة حيث انها ليست في الحقيقة الا بذل المال بدلا عن نفس العين المسروقة لا ان
قصد التضمين او لاثم الانطباق بل هو امر بسيط عبارة عن تبديل الثمن بهذا الشيء ثم
يدفعه الى الغير متحققه بان يتصرف فيه كيف شاء هذا تمام الكلام في تنقيح الصغرى وملخصه
ان دفع الثمن الى البائع تسليطه على اتلافه من دون ان يخرج من كيسه بازائه شيء حال كون ا
لمشتري عالما بالغصبية واما الكلام في الكبرى اعني نفي الضمان ح وان اشرنا الى دليله في الجملة الا
ان كشف النقاب عنه يحتاج الى مزيد توضيح فنقول ويمكن ان يستدل على ذلك مع الغض
عن الشهرة المحققة والاجماعات المحكية المستفيضة في المقام ونحو ما دل على نفي الضمان
في صورة الاستيمان بعموم سلطنة الناس على اموالهم لان عدم نفوذ اذنه في نفي الضمان
مناف لسلطنته المطلقة وحيث لا يكون مسلطا على التصرف فيه بهذا النحو لنهي الشارع
عن هذا التصرف كحرمة البيع المحلوف على تركه ونحوه من التصرفات المحرمة غير منافية لنفوذ
اذنه من هذه الجهة فدفع الثمن بازاء مال الغير وان كان محرما شرعيا الا انه غير مضر
لعموم السلطنة نافذ وكذا يمكن الاستدلال بلا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه لنفي
الضمان بالتقريب المتقدم في صحيح المعاطاة بان يقال بانه ليس محضا لبيان الحكم الت

الكليفي بل هو مسوق لبيان ان مال الغير لا يحل ولا يجاوز عنه الغير المالك بحيث لا يؤخذ
شيء الا اذا قارنه طيب نفس المالك بمعنى انه ملتزم به وهو في عهدته حتى يحصل الطيب واذا
حصل الطيب فقد خرج عن عهدته وبرئت ذمته وقد ذكر ما التوضيح هذا المعنى شواهد
هذه ومن اراد الاطلاع عليها فليراجع هذا ولعمري انا وان اطلنا الكلام في هذا المقام وبذلنا
الجهد كل الجهد في تنقيح المسئلة على مذاق المنصف الا ان الالتزام به واتمامها على وفق القواعد
في غاية الاشكال بل لا يكاد يمكن ولا سيما في صورة الاتلاف لعدم نهوض الفحوى المذكورة
في هذه الصورة لو سلم تماميتها في صورة التلف حيث ان عدم الضمان في الايتمانات انما هو في
صورة التلف دون الاتلاف مع انه لو تمت هذه الادلة للزم الحكم بعدم ضمان المرتشي لو تلف المال في
يده او اتلفه مع ان بعضهم صرح ابا الضمان فيه في صورة التلف فضلا عن الاتلاف و
كذا الحكم في اجر ثك بلا اجرة وبعتك بلا ثمن مع ان الظاهر انهم يحكمون فيها بالضمان
وان اشكل الشهيد فيه كما ذكرنا فيما سبق هذا كله مع انها مخالفة للقاعدة المسلمة
من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فان هذه القضية مع كونها بحسب الظاهر
مما لا خلاف فيه بل ادعي الاجماع عليها مما يساعد عليها البرهان وان امكن المناقشة في بعض موارد
عكسه كما حققناه سابقا فح نقول انه ان تم الاجماع على المسئلة فهو وبه تخصص القاعدة
وقد قررنا في محله انها قابلة للتخصيص بحيث لا ينافي الاجماع وكيف كان فلا اشكال في رفع
اليد عنها على فرض تحقق الاجماع والا فالاقوى فيها الضمان وما ذكرنا في وجه المنع من
انه سلطه على اتلافه ففيه انه ليس اباحة في التصرف وان توهمها بعض بل جرى على العقد

الفاسد والالتزام بمؤداه وان دفع الثمن اليه من باب الوفاء بهذا العقد والاعراض عن
حكمه الشرعي فلم يصدر منه الا التمليك بعنوان الوفاء واما تجويزه تصرف البايع في الثمن
فليس الا لاجل البناء على انه ملكه بحيث يكون ذلك من اثار الملكية والمفروض انه لم
يمض الشارع هذا التمليك فلا يتفرع احكام الملكية من نفوذ تصرفاته فالتصرفات الالية
حقه ليست مسببة عن طيب نفسه بل مسببة عن الالتزام بذلك العقد الفاسد
فالطيب منتف في المقام بل بنى المالك على ان المال اجنبي عنه وانه ازال علقته عنه بحيث
لا دخل له به ولا تاثير في صحة التصرف فيه اذنه مع ان الشارع لم يرض بهذا القطع ولم
يمضه بل ابقاه على ملك المشتري والمشتري بقاء علقته ليس طيب النفس بالتصرفات لمقتضا
ثبوت الضمان وان شئت مزيد توضيح فافرض كون التصرف في الثمن للمشتري بحيث
لا يرضى به اصلا وانما الرادع عن منعه بنائه على كونه ملكا له والالتزام باثار الملكية فالرادع
عن منعه هو الالتزام بالاثار وبنائه على عدم كونه ملكا له بل كثيرا ما يكون الداعي الى المعاملة
الى اصل المعاملة ليس ولكنه لا يريد نقض العهد فلا يمنعها عن التصرف واوضح من ذلك
في ثبوت الضمان علم البايع بعدم طيب نفسه بالتصرف الا انه يتصرف لاجل البناء
على المالكية ولا يواجهه المشتري ليس الا لاجل هذا البناء ولا يتوهم خروج هذا القسم عن
محل كلمات العلماء بل لا يخفى ان هذا هو القدر المتيقن من محل كلماتهم اذ لو فرضنا تحقق
طيب النفس منه على اي تقدير بان يكون راضيا بتصرفه ولو لم يكن مالكا بل كان
ملكا للمشتري فعدم الضمان ليس لاجل التسليط المحقق في ضمن المعاملة الفاسدة

بل هذا التسليط بالنسبة الى الطيب الخارجي القارن له كالحجر الموضوع في جنب الانسان
فعدم الضمان مستند اليه لا الى الطيب ولعله لاجل ما ذكرنا استشكل بعض في نفي الضمان
في الهبة الفاسدة وكيف كان فلا ريب ولا تامل في ورود الاشكال بنفي الضمان فيما نحن فيه
في صورة الاتلاف ولكنه يمكن الالتزام به في صورة التلف لفحوى ما دل على نفي الضمان في الا
ئتمانات وان امكن المناقشة في الفحوى ليس كما سنبين انشاء الله وتقريب الاستدلال بالفحوى نظير ما
ذكرنا في نفي الضمان في الهبة الفاسدة توضيحه ان المستفاد من الادلة الدالة على نفي الضمان
عن الامين ان وضع العين في يد الغير وتفويضها اليه وتسليطها عليها لاجل حفظه او
الانتفاع منها او استيفاء حقه منها لما كان ظاهرها التزام الدافع بخسارتها على نفسه وكونها
في عهدته بحيث لو تلفت خرجت من كيسها ليس على من اخذها لهذه المقاصد خسارة فكان
الشارع قرر ما كان مركوزا في اذهان اهل العرف حيث انهم يلومون من اراد التغريم في هذه
الصور ويعتذرون عن الاخذ مانه ما فرط فيه شيئا وان الاخذ نفسه اعطاها اياه و
سلطه عليها فلا وجه لان تغرمه نعم لو اخذها الاخذ لانتفاعه منها والتزم بكونها
في عهدته لا يابون عن التغريم وكون خسارته عليه بخلاف ما لو اخذها لصرف الحفظ فلا
يجوزون تغريمه اصلا حتى انه لو ياخذها الا لاجل مصلحة المالك فاشتراط كون الوديعة
ضامنا ضاف للاصل هذا الفعل اعني استيمانه على حفظها والى ذلك ينظر كلام الفقهاء
رضوان الله عليهم حيث يقولون ان شرط الضمان مناف لمقتضى عقد الوديعة فالدليل
على تقرير الشارع لهذا المعنى تعليلها في غير واحد من الاخبار لنفي الباس عنه بانه

امين والظاهر المراد من الامانة كونه مسلطا على المال من قبل المالك وحيث الفاء تحت يده وجعله
مختارا فيه وموثوقا به بحسب جعله لا ان لان هذا المعنى هو المناسب لهذا الحكم اعني نفي الضمان
من دون العدل والوثاقة الواقعية كما لا يخفى ويفصح عن ارادة هذا المعنى ما ورد في بعض الاخبار في
مثل ما ورد من انك لا تأتمن الخائن او لقد ائتمنت خائنا يعني جعلته امينا في مالك اي سلطته
عليه لا انك اعتقدت امانة الخائن اذا عرفت ذلك فيقول اذا كان تسليط الغير على الانتفاع
او استيفاء الحق لكونه ظاهرا في التزامه بالخسارة سببا لرفع الضمان مع قطع علقه المال واحد بينها
بين الغير وذلك المال اولى بالحكم المذكور حيث بني المالك والتزم جعله ذا مال قتغريمه والزامه
خسارته مع عدم وصول نفع اليه من تلفه بارزها منافي لما قصده المالك وبنى عليه غرمه
والتزم به في نفسه والخدشة في الفحوى بامكان مدخلية بقاء العلقة في ذلك الحكم من نوع عدم
المناسبة بينهما فافهم وتامل ولاجل ما ذكرنا التزم كثير بعدم الضمان في الهبة الفاسدة ولكنه يشكل ما
ذكرناه بكثير من الموارد حيث انما نرى كونها من هذا القبيل مع ان الظاهر انهم يحكمون فيها با
لضمان كبيع الخمر والخنزير مع العلم بعدم قابليتها للملك كالبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة
ولكن الظاهر ثبوت الفرق بينها كما يظهر بالتامل اما مسئلة الخمر والخنزير فلان فيه شائبة
التضمين بل هو تضمين حقيقي واقعا غاية الامر عدم صلاحية المضمون به للملكية في نظر
الشارع ولكنه في نظرهما مع قطع النظر عن حكم الشارع مال وضمن نفس البايع به حقيقة
بخلاف ما نحن فيه وبذلك يتخيل بين ما نحن فيه وبين الهبة الفاسدة حيث انه مشتمل
على التضمين ولو صورة بخلاف الهبة الفاسدة ولكنه لا يخلو عن تامل فافهم واما مسئلة البيع

بلاثمن فنقول فيما ان تحقق ماهية البيع متوقف على جعل الثمن في مقابل المبيع لكونه مبادلة
والمبادلة لا يتحقق الا بوجود البدل فقصد كونه بلا بدل منافٍ لقصد ايجاد البيع
حقيقة فلا يعقل ارادة حقيقة البيع مع قصد كون المبيع مجانا ثم نقول ان ارادة بقوله
بعتك تمليك مجانا مجردا عن اعتبار البدل في لفظ البيع فيكون ذكر قوله بلا ثمن قرينة
على مراده فليس من حقيقة البيع في شيء وانما هي هبة فاسدة بهذه العبارة ثم انا لو لم
نعتبر في الهبة اللفظ الخاص بل قلنا بوقوعه باي لفظ كان فهو والا فهي هبة فاسدة
لا يضمن بها كما انه لا يضمن بصحيحها واذا اراد بقوله بعتك مفهوم المبادلة وانشأ
حقيقتها حقيقة فذكر قوله بلا ثمن لغو في الكلام فيكون مبيعا فاسدا لعدم تعيين الثمن
فيه فالمقبوض به مضمون كما ان صحيح البيع مضمون ثم انه لو قال هذا اللفظ وقلنا باحتمال
الصلاحية لكل المعنيين فمقتضى القاعدة فيها الضمان لا لكونه مبيعا فاسدا
بل لانه الاصل في هذا الباب ونفيه يحتاج الى دليل فيما لم يثبت بالضمان بمقتضى الا
صل اذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك حال قوله اجرتك بلا اجرة لانه من هذا القبيل كما
لا يخفى هذا غاية ما يمكننا من التوجيه للاستدلال بالفحوى ولكن الركون اليها والا
طمينان بها في جعلها مدركا للحكم بنفي الضمان في ما نحن فيه في غاية الاشكال ولو
سلم دلالتها عليه في الهبة الفاسدة اذ المتامل الصادق لا يجد الفرق بين ما
نحن فيه وبيع الخمر والخنزير كما يجد الفرق بينه وبين الهبة الفاسدة اذ المملوكية
الشرعية غير متحققة في كلا المقامين كما ان العرفية متحققة في كليهما امع غير فرق

بينهما

بينهما اذ لا خفاء في ان اهل العرف يعدون الظلمة وسلاطين الجور من اهل الثروة
والغناء مع علمهم بان اموالهم مغصوبة وانها ماخوذة ظلما وعدوانا ولو فرض تلف
ما في ايديهم يقولون انه تلف ولا يسندون التلف الى المالك الحقيقي الشرعي وعلى هذا فا
لتضمين فيما نحن فيه متحقق في نظر العرف كبيع الخمر والخنزير فالاوجه عدم التفكيك بينهما
من هذه الجهة بمعنى ان نلتزم اما بشمول الفحوى لكليهما او بعدم شموله لشيء منهما و
من جميع ما ذكرنا ظهر ان الاوجه في المسئلة الضمان لو لم يتحقق الاجماع والا فهو المتبع
هذا كله فيما لو باع الفضولي لنفسه وكان المشتري عالما بالحال واما لو باع عن المالك
مع علم المشتري بكونه فضوليا او دفع الثمن اليه ليوصله الى المالك جريا على مقتضى ا
لعقد فهل يضمنه لو تلف في يده ام لا وجهان اقويهما العدم لان المشتري سلطه
على الثمن وهو مالك له ولو على الكشف لان المفروض في المسئلة ما لو رد المالك ورجع
المشتري بالجميع او بيد له ومعلوم ان الثمن على هذا الفرض غير منتقل اليه على الكشف
ايضا فهو باق على ملكه واستأمنه عليه فليس له تغريمه ان قلت ان دفع الثمن اليه
ليس الا لاجل الوفاء بالعقد والجري عليه فالتسليط انما يكون على مال يزعم كونه
مال الغير وانه ليس ما عليه مسبل بل يعتقد عدم سلطنة عليه لان العقد
لازم من طرفه لكونه اصيلا فسلطه على ما لا سلطنة له عليه ظاهرا وهذا ليس
استيمانا على ماله قلت ان المشتري الاصيل وان قلنا بعدم جواز تصرفه في الثمن الا انه
لما كان عالما بالفضولي يعلم بعدم لزوم العقد من الطرف الاخر وكونه متزلزلا فهو لا

يقطع بخروج الثمن عن ملكه لاحتمال عدم امضاء ملكه المالك للعقد وتسليط
الغير على الثمن مع احتمال بقائه على ملكه لا يكون الا الاستيمان على ما يحتمل كونه ما
لا له غاية الامر عدم تاثير الاستيمان في نفي الضمان على فرض خروجه بالعقد عن ملكه
لكونه استيمانا على مال الغير فافهم وتامل هذا تمام الكلام فيما يغرمه بازاء الثمن واما
الكلام في المقام الثاني اعني ما يغرمه للمالك زائدا على الثمن فتفصيل الكلام فيه ان الزائد
اما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على ا
لمشتري كما كان قيمة الماخوذ منه عشرين والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل
ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان
يكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه
او ضاع من الغرس والحفر او اعطائه للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من
الصفات والاجزاء ثم المشتري ان كان عالما فلا رجوع في شيء من هذه الموارد
لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالظاهر انه لا اشكال بل لا
خلاف في انه يرجع الى البائع للغرور فان البائع مغرر للمشتري وموقع اياه
في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع
اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى ظاهر رواية
الجميل او فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجي مستحق
الجارية قال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويدفع

على

على من باعه ثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعا عايدا
اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب لا سيما على الثاني شاهد على المدعى بظاهرها وعلى الاول
يدل بظاهرها على الرجوع فيما حصل في مقابله نفع ومعلوم ان جريان الحكم الثابت في صورة العدم
اولى واما القسم الثاني اعني ما يغرمه في مقابل الواصل النفع اليه فالاقوى كما انه تبعه في جواز الرجوع الى
البائع لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا في من قدم مال الغير الى الجاهل فاكله وقاعدة نفي
الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من اخر بان له ذلك مجانا من
دون الحكم برجوعه الى من غره ضرر عظيم كما لا يخفى وقد اورد على الاستدلال تارة بمنع الصغرى
واخرى بمنع الكبرى كلية او كليتهما والجواب اما عن منع الصغرى فبانا لا نتعقل الفرق بين ما
نحن فيه وبين ما لو غره على اكل طعام الغير بزعم كونه ملكا للغاصب من حيث صدق الغرور
اذ كما انه اقدم على اكل الطعام بان يكون له مجانا كذلك اقدم هنا على استيفاء المنفعة
على ان يكون من منافع ملكه ولا يتحمل في مقابله شيء وبالجملة تحقق الغرر فيما نحن فيه
ومفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان لم يكن منقحا الا ان المتيقن
منه ما كان اتلاف المغرور واثبات يده عليه لا بعنوان انه مال الغير بل قصده
الى اتلاف مال نفسه او من اباح له الاتلاف لنفسه بين الفساد كما ان صدق الغرور
ذلك واضح لمن راجع الوجدان والعرف واما منع الكبرى كلية فنقرره ان قاعدة
الغرور بنفسها ليست قاعدة مستقلة موجبة للضمان لعدم مساعدة الدليل عليها بنفسها
من حيث بل التضمين انما هو لاجل مصادفتها مع نفي الضرر او الاقرار والقول بعدم مدخلية

نفي الغرر في قاعدة الغرور بل هي مبنية على تقدم السبب على المباشر الاضعف ودعوى ان تقديم السبب
لا ينهض عليه الدليل الا اذا استند الاتلاف الى السبب عرفا بحيث لا يكون المباشر الا بمنزلة
الآلة كبعض افراد المكره اذا ذهب القصد والشعور فعلى هذا يشكل اثبات الضمان لا
لاجل اسناد الاتلاف اليه عرفا ودعوى انه لا حاجة لنا في اثبات ان الغرور بنفسه مضمن (الغرور بل لاجل)
بل يكفينا في اثبات الضمان دليل نفي الغرر ممنوعة بعدم جواز التمسك بعموم نفي الغرر الا
في موارد تمسك به بعض من قدماء الاصحاب من الاساطين لما تقرر في محله من ان
كثرة التخصيص اجمله بالنسبة الى الموارد الغير المعمول لانها كاشفة عن ورود تخصيص عليه
بعنوان واحد ولا نعلمه الا انا ناخذ بظهوره في كل مورد تمسك به جمع من الاصحاب
لم وجه بسبب العمل عن طرف العلم الاجمالي بطرو التخصيص بهذا العنوان الذي لا نعلمه والظ
ان العلماء لم يتمسكوا فيما نحن فيه الى قاعدة نفي الغرر حتى يجوز لنا التمسك بها والجواب ان
مسببية الغرور للضمان في الجملة مما ساعد عليها الاجماع والاخبارات الخاصة الواردة
في الموارد المتفرقة بيانه انك قد عرفت في مسئلة من قدم مال الغير الى الجاهل
فاكله ان ثبوت الضمان على الغار مما لا اختلاف فيه على الظ ومستندهم في اثبات
الضمان الغرر حيث يقولون انه ضامن لتغريره اياه والمغرور يرجع على من غره فهذه
مسئلة لا الهم بالقاعدة يرشد الى ان مسببية الغرور لاثبات الضمان عند هؤلاء
المجمعين مسلمة فيثبت به ان هذا المقدار من الغرور المحقق في ضمن هذه المسئلة
موجب للضمان بالاجماع نعم لو كان صدق الغرور على فرد اخفى من صدقه في هذه

المسئلة لا يثبت بالاجماع على هذه المسئلة ان هذا الصنف من الغرور المحقق
في ضمن هذا الفرد ايضا موجب للضمان كما لا يخفى ولكنك بعد ما عرفت من عدم الفرق
بين ما نحن فيه من حيث صدق الغرور وبين هذه المسئلة علمت ان الالتزام بذلك
غير مضر لما نحن بصدده اذ القدر المتيقن من سببية هذا المقدار من الغرور المحقق في ضمن
كلتا المسئلتين واما الاخبار فمنها ما ورد في رجوع المحكوم عليه الى شاهد الزور ودعوى
كون الحكم فيه تعبديا من دون استناده الى قاعدة في غاية البعد ودعوى الفرق بين
هذا المورد بحسب القواعد وبين ما نحن فيه غير مسموعة ولو قيل بان ذلك ليس
لقاعدة الغرور بل لصيرورته المحكوم عليه بمنزلة المكره في عدم القصد قلنا بمثله
فيما نحن فيه ايضا بل انتفاء القصد فيما نحن فيه اوضح من المحكوم عليه كما لا يخفى
وبما ذكرنا عرفت الجواب عن منع كلية القاعدة من انه لا حاجة لنا في اثبات
كليتها بل يكفينا القدر المتيقن منها هذا كله مع ان دليل نفي الغرر ايضا يثبت
الضمان على الغار وما ذكر من عدم جواز التمسك به فانما هو في كل مورد لم يعمل
على طبقه احد من الاصحاب واما في الموارد التي عملوا على طبقه وان لم يستندوا
اليه فلا صارف يوجب رفع اليد عن ظهوره ويمكن ان يستدل ظهرا ايضا لاثبات
الضمان بما حكي عن الايضاح من الاجماع على تقديم السبب على المباشر اذا كان
السبب اقوى ثم انه قد ظهر مما ذكرنا حكم ما يغرمه المشتري في مقابل العين من زيادة
القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلفت فاخذ

منه المالك بعشرين من انه يرجع بما زاد عن اصل الثمن دون عشرة الثمن لعدم تغريره
بالنسبة اليها لاقدامه على ان يكون تلفه من كيسه ولا يتضرر في مقابله زائدا على العشرة
فهو مغرور بالنسبة الى ما زاد دون العشرة ضرورة كونه متضررا بهذا المقدار لو فرض صدق
البايع دعوى الملكية ومعنى قولنا انه لا يرجع بعشرة الثمن انه لا يرجع الى البايع بتمام
ما يغرمه للمالك بحيث يكون تلفه من كيس البايع بل لا بد ان يكون خسارة العين
على المشتري بمقدار ما اقدم عليه وليس معناه انه لا يرجع الى الغاصب بالثمن الذي
دفعه اليه اولا كما قد يتوهم من ظاهر العبارة لانه يلزم على ذلك مضافا الى انه لا
وجه لاكل الغاصب الثمن ان يتضرر البايع بعشرين عشرة للغاصب وعشرة للمالك
وقد عرفت عدم اقدامه على الخسارة الا بمقدار اصل الثمن ولا يخفى عليك ان
كلما يرجع المشتري به على البايع اذا رجع اليه فلا يرجع البايع على المشتري اذا رجع
عليه لان المفروض قرار الضمان على البايع واما ما لا يرجع المشتري به على البايع كمساوي
الثمن من القيمة يرجع البايع به على المشتري اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك
حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البايع والمشتري يتساويان في حصول
العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا
وجه له ولا دليل على كونه سببا لرجوع البايع عليه نعم لو اتلف بفعله رجع لكونه
مسببا لتنجز الضمان على السابق قلت قد ذكر الشيخ قده بعد بيان معنى قوله على
اليد ما اخذت وان العين المغصوبة في صورة توارد الايادي عليها يكون في

عهدة كل من الايادي وانه كيف يعقل ثبوت شيء واحد في ذمم متعددة قال فنقول
ان الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل
المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد
من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون
البدل والا خرج البدل عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما هو تدارك لما
استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا
اذا لم يحدث له تدارك اخر بعد فان اداه الى المالك سقط تدارك الاول له ولا
يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك
فلا اشتغال للذمة قبل فوات التدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول
صح فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق اليه الا
بعد الاداء والحاصل ان من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل
من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك
ما تداركها وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في ا
لايادي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل بشيء واحد لشخص واحد
انتهى اقول وقد يخطر بفكري الفاتر ان ما ذكره قده من ان السابق اشتغل ذمته
بالبدل قبل اللاحق لا يخلو عن تامل لان المقصود من الضمان مع بقاء العين
ليس الا الالزام بايصال العين الى المالك وتمكينه منها متى شاء وهذا معنى

كونها في عهدته وليس ذلك بمجرد الحكم التكليفي كما اشرنا في محله نعم لو لم يتمكن من
الايصال يلزم بدفع بدل الحيلولة مع بقاء العين ومع تلفها بدلا عن التالف
وكذا ما ذكره اخيرا من اشتغال ذمة اشخاص على البدل لشيء واحد شخص واحد
وفيه انا لا نتعقل تقوم عرض واحد شخصي بموضوعات متعددة ولو مع سبيل البدل
في زمان واحد واما تنظيره بالواجب الكفائي كما ظهر منه فيما سبق فلا يخلو عن تامل
لامكان ان يقال ان الواجب الكفائي طلب فعل عن اشخاص متعددة بحيث
اشتغل ذمة كل واحد من الاشخاص بامتثال هذا التكليف نظير الواجبات
النفسية لكن لما كان المطلوب تحقق فرد منه في الخارج يرتفع الطلب عنهم بفعل بعضهم لحصول
الغرض وامتناع ايجاده ثانيا للزوم تحصيل الحاصل ولا يقاس عليه اشتغال ذمة اشخاص
بالبدل اذ ليس البدل الا بدل واحد فلا يمكن تحققه في امكنة متعددة واما طلب شيء
واحد شخصي عن اشخاص عديدة فلا محذور فيه فافهم وتامل فالحق بمقتضى
دقيق النظر ان يقال ان مقتضى على اليد كون العين على عهدة الاخذ ومعنى كونها على
عهدتها انه ملزم باداءها الى المالك وتسليط المالك عليها بقدر الامكان بحيث
لا يرد على اخذها منه خسارة من قبل هذا الشيء الماخوذ وقد عرفت في محله
ان هذا المعنى يقتضي الالزام برد نفس العين مع وجودها وتمكنه من ردها واما مع
تلفها فيقتضي الالزام برد ما يماثلها ذاتا ان كانت مثليا والا فما يساويها بحسب القيمة
بدلا عن التالف واما مع وجود العين وعدم القدرة على ايصالها الى المالك

فالالزام عليه تسليطه على ما يساويها من المثل والقيمة على فرض عدم كونها مثليا
بدلا عن الحيلولة ومقتضى كون المدفوع بدلا عن الحيلولة بقاء نفس العين على ملك
المالك فعلى هذا لو تسلط الاخذ على رد نفس العين فعليه الرد واسترداد ما
اداه اولا بدلا عن الحيلولة اذا عرفت ذلك فنقول انه لو تعاقبت الايدي على عين
يكون تلك العين على عهدة كل منها لصدق كونها اخذة وقد عرفت معنى كونها متعهدة
بها الزامها بايصالها الى مالكها فلا بد ان يلزم كل منها بتحصيل نفس العين مع بقائها وردها اليه
ولو بمؤنة كثيرة هذا حال المالك واما الايادي العادية فمقتضى القاعدة ان حكم السابقة
منها مع ما لحقها بعد الزام المالك اياها بتحصيل العين كحكم المالك معها وما لحقها لكونها
ماخوذا منها بالنسبة اليها وان كانت اخذة بالنسبة الى المالك فعلى هذا لو احتاج
التحصيل الى مؤنة وصرفها السابق له فله الزام اللاحق بغرامتها ومن هذا تبين انه لو لم يمكن
تحصيل العين مع بقائها ان ما يدفعه السابقة بدلا عن الحيلولة يرجع به على اللاحق
لكونها اخذة بالنسبة اليها وهي ماخوذ منها فلا شيء عليه من الخسارة بملاحظة اللاحقة
وان كان بملاحظة كونها اخذة بالنسبة الى المالك خسارتها عليه فلكل منها جهتان
الى اليد الاخيرة فانها اخذة لا غير وعليه خسارة العين من دون رجوع الى الغير وبهذا
ظهر ان الحق الحقيق ان يقال ان العين ما دامت باقية لم يشتغل ذمة احد بشيء و
انما يكون على عهدتها بالمعنى الحقيقي عرفت مرادا فهي مع ثبوتها في يد الاخر يكون على
عهدة كل من هؤلاء الاشخاص لا ذمتها فاذا تلفت عنده ينتقل الى البدل بمعنى ان

التعذر اعتبار خصوصياته الشخصية وصيرها كليا وانتقل من الخارج الى الذمة ولا
ريب انها بعد التلف عند الاخر ينتقل الى ذمة بعينه ولا معنى لانتقاله الى ذمة الغير معينا
او مرددا فالمشغول انما هو ذمة الاخذ الاخر على البدل فالمالك انما مالك ذمة دون
ذمة الاشخاص السابقين عليه ولكنهم متعهدين باداء ماله حتى لتم كتعهدهم بذلك
حال وجوده ومعنى كونهم متعهدين بالاداء ان اللازم على كل واحد اخذ ما في ذمة
الاخر منه واداءه الى المالك بحيث لو امتنع كان عليه خسارته ودفع البدل وله الرجوع
على لاحقه في اليد لما عرفت ان قلت مقتضى ما ذكرت كون ما يدفعه السابق في هذه
الصورة ليس بدلا عن الحيلولة ولو حكما كصورة بقاء نفس العين والتعذر عن تحصيله
لان المفروض ثبوت حقه في ذمة اللاحق فما يدفعه السابق بدل عن حقه لا نفس الحق
وهذا فاسد لان مقتضاه عدم جواز تصرف السابق فيه ولزوم دفعه الى المالك ثم
يسترجع ما اداه اليه اولا والظاهر انه لا يلتزم به احد قلت دفع بدل الحيلولة انما هو لاجل
التعذر عن اداء نفس الحق واما بعد صيرورة حقه كليا فكل منهم متمكن عن اداء
حقه اذ لا حق له حينئذ غير فرد من الكلي على عهدة كل منهم فكل منهم اذا ادى الفرد
الذي هو حقيقة حقه يرجع على لاحقه الذي هو اخذ بالنسبة اليه حتى ينتهي الى
من استقر الحق على ذمته فعليه ان يخرج عن عهدة كل من الايادي بمعنى انه لا
بد من ان يتدارك ما خسره من هو سابق عليه وهكذا حتى يصل الامر الى
المالك فافهم مسئلة لو قال من له نصف الدار مشاعا بعتك نصف تلك

له
لو باع من
نصف الدار
نصف ملك الدار

الدار ولم يعلم انه اراد نصفه او نصف الغير او المشترك بينهما الظاهر انه يحمل على نصفه
حصة بحصة
المملوك دون المشاع في حصته وحصة شريكه لاقتضاء مقام التصرف انصراف لفظ
المبيع الى مال البائع نظير قول البائع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره و
قد حكي عن فخر الدين دعوى الاجماع على انصرافه الى عبد نفسه والظاهر عدم الفرق
بينه وبين ما نحن فيه الا ما قد يتراءى من ظهور النصف في الاشاعة عند الاطلاق
وذلك يقتضي اشاعته في الحصتين فيعارض ظهور المقام وهذا بخلاف لفظ
لغانم في المثال المذكور اذ ليس له ظهور في عبد الغير حتى يعارض ظهوره في البيع
في وقوعه لنفس البائع فلا يقاس عليه ما نحن فيه وفيه ان نصف الشيء
عبارة عن جزئه المساوي للجزء الاخر منه سواء كان الجزءان شائعين او مفروزين
بعني مثلا نصف الدار يصدق على نصفها المفروز والمشاع فلو كان المالك
شريكا مع الغير فيها يصدق على كل من الشريكين انه مالك للنصف على
كلا التقديرين نعم لو اطلق ينصرف الى النصف المشاع من متعلقه لان التعيين
اعتبار زائد يحتاج الى تعيين النصف بان يقال النصف الكذائي فعند
الاطلاق ينصرف الى النصف المشاع ولكنه بالنسبة الى نفس المضاف
اليه لا بالنسبة الى الطوارئ ومعنى الاشاعة ان نسبة كل جزء منه الى الكل
منهما على السوية فيكونان شريكين فيه فنصف الدار لا يقتضي الاشاعة
نسبة من حيث الاطلاق الا بالنسبة الى اصل الدار واما اشاعتها بالنسبة

الى الطوارئ فهو خارج عن متصرف النصف واما مسئلة الاقرار فليس حمله
على الاشاعة بالنسبة الى الطوارئ لاجل ظهور اللفظ فيها بل ظاهر الاقرار ان نصف العين
من حيث هو مملوك للمقر له ونفس العين لما كانت نسبتها اليهما على حد سواء وحمل ا
لنصف على حصة كل منهما ترجيح من غير مرجح يحمل على النصف المشاع في الحصتين هذا
وقد يتراءى التنافي بين ماذكرنا من انصراف النصف في مقام التصرف الى تملك المتصرف
ماذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب
للشركة كالارث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما
فان اجاز شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ماذكرناه اختصاص ا
لمصالح بنصف المقر له لانه اوقع الصلح على نصف مشاع فينصرف الى حصة :
لكونه مالكا للنصف المشاع في الواقع باعترافها ولا فرق في ذلك بين الصلح قبل
الاقرار وبعده ولا مع المقر وغيره ولكنه يندفع بعد التامل لان المدعيين للمال كلا
هما مقران بان المال لهما على نحو الشركة وانهما ورثاه عن ابيهما على السوية مثلا
وان صاحب اليد غاصب ولكن الغاصب مانع عن تصرفهما في المال شرعا
فاذا ارتفع المانع باقراره يشتركان فيه بقدر ما ارتفع المانع عنه ان كلا
ففي الكل والا ففي البعض وليس لتخصيص الغاصب احدهما بالذكر واقراره
له اثر في اختصاص الغصب على الاخر بل هو قبل الاقرار كان عينا مشتركة
مغصوبا كلها وبعد الاقرار مغصوبا بعضها فما يحصل من المال باقرار

الغاصب فهو لهما على سبيل الاشتراك والنصف الاخر الذي ينكره فهو عليهما
بمقتضى اقرار المقر له فلو صالح الغاصب المقر له على النصف المقر به بعد الاقرار صح في الربع
ووقف على اجازة شريكه في الربع الاخر لكونه فضوليا بالنسبة اليه لما عرفت
من ان الاعتراف بالبعض سبب لرفع المانع عنه وكلاهما شريكان فيه بعد
التحصيل فصلحه يقع على ما ارتفع عنه المانع وهو حق لهما وبما ذكرنا ظهر انه
فرق لا بين ان يقال صالحتك على نصفي او على النصف الذي اقررت به لانه لم
يقر الا على نصفه الواقعي الا ان الاقرار بالنصف الواقعي يوجب تسلطه
على التصرف في نصف العين المغصوبة ورفع المانع عنه بازالة اليد العادية
ومن المعلوم ان من حكم المشاع ثبوت تسلط كل من الشريكين في العين :
بمقدار حصته تسلط الاخرى فكما ان احدهما مسلط على نقل العين المشاعة
فكذلك الاخر فكل منهما مسلط على نقل الربع من المجموع المحصل نصفه
بالاقرار فبناء المتعاقدين على نقل نصفه الواقعي الذي اعترف به المقر غير
مؤثر في صيرورة المحصل من العين محضا للمقر له فالمحصل انما هو لهما على
السوية فلو صالحه عليه باي لفظ عبر يقع الصلح عنهما نعم لو صالحه قبل
الاعتراف يقع الصلح عنه لا غير لان الصلح وقع على الدعوى لا على
المقدار المحصل من العين كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر ما في كلام الشهيد قده
المحكي عن المسالك من التفصيل بين ما لو اوقع الصلح على نصفه او مطلق

النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به ذو اليد فاختار مذهب :
المص في الثالث لان الاقرار نزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص النصف ضعفا
في الاول وانصرافا في الثاني الى النصف المختص انتهى وتوضيح ما في كلامه ان كلا من
الوارثين شريكان في المال بحسب اعترافهما فكل منهما نصف المشاع من المال
واقعا فلو صدق احدهما الغاصب فقط الاعتراف بحقه الواقعي الذي يدعيه
المقر له اذ من البين ان المقر لم يقصد من النصف في قوله لك نصف المال :
الا نصف المختص بالمقر له لا النصف المشترك بينه وبين شريكه وهو
صادق في اقراره لكونه مالكا للنصف في الواقع والحكم بتشريكهما في النصف
المحصل انما نشأ من حكم الشارع بان ما يحصل من المال فهو لهما لكون
المال نسبته اليهما على حد سواء فالاشاعة المتحققة في المقام التي بين
الحصتين ليس لاجل استفادتها من اللفظ بل استظهاره من اللفظ غير
مقصور بعد اضافته في المقام الى الشخص اذ حمل لفظ النصف المضاف الى
الشخص الخاص على نصف نفسه ولصف نصف الغير كما قوى فثبت ماذكرنا
عدم الفرق بين التعابير الثلث وظهر ايضا ما في اعتراض جمع القائلين فيما
حكي عنه على التفصيل المحكي عن الشهيد بان هذا ليس تفصيلا بل مورد
كلام المص هو الثالث لفرض المصالحة على النصف المقر به انتهى اذا عرفت :
ماذكرنا يظهر لك بعد التامل ما في كلام الشيخ قده من الانكار فراجع مكاسبه :
الانظار

ما في

فقد ظ

في الاولين للاختصاص

وتامل مسئلة لو باع ما يقبل التمليك وما لا يقبله صفقة بثمن واحد :
صح في المملوك عند نا كما عن جامع المقاصد واجماعا كما عن الغنية ويدل
عليه مضافا على الاجماعات المنقولة المعتضدة بعدم ظهور الخلاف اطلاق
مكاتبة صفار المتقدمة الدالة على صحة الشراء فيما يملك ودعوى انصرافه
الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها ما اللغير ممنوعة وكذا يدل عليه
عموم حل البيع ولزوم الوفاء بالعقود نعم قد يناقش في صدق العموم في المقام
تارة بان الصادر من البايع ليس الا نقل الكل ولم يمضه الشارع فلا يجب الوفاء
به قطعا واما بيع الجزء بما هو جزء فلم يصدر عنه اصلا ولم ينعقد عليه
عقد قطعا حتى يجب الوفاء به وتوهم تعلق البيع بكل جزء من المبيع لكونه
نقلا بازاء جزء من الثمن فكل جزء يلاحظ كان مبيعا مستقلا في مقابل جزء
من الثمن مدفوع بان بيع الاجزاء في ضمن الكل بما هو كل تبعي ليس على :
سبيل الاستقلال ضرورة عدم كون البيع الواحد الشخصي بيوعا عديدة
فالامر بالوفاء به انما نشأ من الامر بالوفاء ببيع الكل لا انه تعلق بها امر :
مستقل لانتفاء الموضوع فيها فاذا فرض انتفاء الامر بالكل فاللازم انتفاء تعلق
الامر بالاجزاء لتبعية الناشئ عن الامر بالكل ضرورة انعدام التابع بما هو تابع :
بانعدام متبوعه والجواب عنها بان البيع موضوع عرفي وقد امضاه
الشارع على النحو المقرر عندهم من دون تصرف فيه غاية الامر جعل له

بيع ما يقبل التمليك وما لا يقبل بعقد واحد

القرية

شروطا لم تكن معهودة عندهم وبايوردون الفاسد الى بايعه ويلتزمون باعطاه جريا
على العهد السابق والتزاما بمؤداه وليس ذلك عندهم عقدا جديدا وبناء مستأنفا
فكان ذلك من اثار العقد السابق فى نظرهم بمنزلة ان العقد وقع فى اول الامر على الجزء الصحيح وقد امضاه الشارع هذا البناء على وفق ما هو ثابت عندهم ولعل السر فى
فهو عندهم
ذلك ان الاسباب الشرعية والعرفية نظير بعض الاسباب العقلية مؤثرات فى كل جزء من
مسببا تها على سبيل الاستقلال فلو لم يكن جزء قابلا للتاثير لكانت مؤثرة فيما عداه نظير
الاثر المراد حيث يؤثر فى كل جزء قابل مما يتصف به وما ذكرنا ظهر ان ما ذكره الشيخ قده سره من انه
لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم فى العقود لا يخلو عن مسامحة لان الاشكال
فى المقام انما طرء من الشك فى وجود المقتضى اعنى نفس البيع لا فى المانع فافهم و
اخرى بان التراضى الذى هو شرط فى وجوب الوفاء ولزوم البيع انما وقع على المجموع
المنضم لم يقصه وانما الشارع على الجزء مستقلا فلم يقع التراضى عليه اصلا
فالحكم باللزوم فى البعض يحتاج الى دليل شرعى مخصص لعموم ما دل على عدم
حل اكل مال الغير الا عن طيب نفسه والجواب عنها بان التراضى انما
وقع على نقل الكل الذى هو عبارة عن الاجزاء المنضمة فكل من المتعاقدين
راض بنقل كل جزء منها بشرط انضمامه الى الاجزاء الاخر ومعلوم ان شرط
الانضمام ليس من الشروط التى هو ركن للمطلوب بمعنى انه ليس بحيث
ينتفى الرضا بنقل كل جزء بانتفاء هذا الشرط فالمقصود اولا فى المقام و

كالقبض فى الصرف وغير ذلك ونحن بعد ما راجعنا اهل العرف نرى انهم لو ظهر فساد جزء من البيع عندهم ربما يردون ح

ولعل ما ذكره قده من ان التعقيب بمنزلة البيع يكون الاركان اللازم عليه ان نقول انه بيع الى الا فعلا عليه عند منه

نظايره

ونظايره مما ليس الشرط ركنا هو نقل الاجزاء المنضمة وبعد تعذر هذا الشرط فالمطلوب هو نقل المبيع مجردا عن الشرط ففيما نحن فيه يتعلق القصد بعد
تعذر الشرط الى نقل كل جزء مستقلا فهو من قبيل تعدد المطلوب وبهذا
صرح الشيخ قده فى مبحث فساد الشرط من مكاسبه من انه غير موجب لفساد العقد
العقد لفساد القصد حيث قال ان القيودات الماخوذة فى المطلوبات العرفية والشرعية
منها ما هو ركن للمطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا حمارا او كون
مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لا الاصغر الصالح للنارجيل ومطلوب الشارع
الغسل بالماء لاجل التنظيف للزيارة فان العرف يحكم فى هذه الامثلة بانتفاء
المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصغر مقام
التتن ولا التيمم مقام الغسل ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والتتن
جيدا والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم فى هذه الموارد بكون الفاقد نفس
المطلوب والظ ان الشرط من هذا القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف
الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان
فوات العيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير
فوات الجزء والشرط الصحيحين انتهى موضع الحاجة ويكشف عن كونه من هذا
القبيل بناء اهل العرف واستنادهم على الاخذ بالمعاملة السابقة وان
فساد البعض فى نظرهم غير موجب لبطلان العقد كلية وارتفاع اثره

مطلقا مع ان الرضا وطيب النفس عندهم معتبر مع قطع النظر عن الشرع الا
الا ترى ان من لم يتدين منهم بشرع اصلا كبعض طوايف الكفار ليس بنائهم
على اكل مال غيرهم من دون رضائهم فليس مثلنا الطلب الا امضاء ما هو
عليه بنائهم وتقريرهم على حكمهم بقبح الظلم وعلى ذلك فالزام العقلاء فى
مثلنا ببعض مقتضى العقد مع اعتبار الرضا عندهم يكشف عن كفاية
هذا المقدار من الرضا فى اللزوم وعن ان الرضا ثابت نعم لو علم بتصريحه او
بقرينة اخرى حال العقد انه لا يرضى الا بنقل المجموع من حيث هو
الالتزام يشكل الامر بل يمكن الالتزام بالفساد ولا محذور فتدبر قوله ره ونحوى سلطنتها
على بضع البنت اقول يمكن منع دلالة الفحوى حيث لا داعى لها فى النكاح
فالباعث الاقدام على خلاف مصلحة الطفل مع ان شفقة الابوة مانعة
عن ايقاعه فى معرض الاذية خصوصا فى البنت حيث لا محيص لها عنها
لعدم القدرة على الطلاق وهذا بخلاف الاموال حيث ان الفاسق و
ربما يلاحظ فيها مصلحة نفسه فلا يقاس عليه فضلا عن دعوى الاولوية
مع امكان ان يقال ان اشدية الاهتمام بامر النكاح مع كونه مطلوبا
للشارع غاية الطلب يقتضى تفويضه الى ابيها حيث وجد الكفو فيها ويكون
اشد رافة ورحمة من غيره اذ ربما لا يوجد الكفو بعد الكبر مثل ما
يوجد فى حال الصغر وهذا بخلاف الاموال حيث ليس الاكثار فيه

مطلوبا

مطلوبا كمطلوبية النكاح فيمكن اهمال الامر فيه وايجاب حفظه ولو لم يكن
صلاح حاله فى بعض الاحيان والحاصل ان الاولوية ممنوعة لو لم يقتض
ما ذكره وجها للمنع منها قوله ره والشرط عدم اعتبار العدالة للاصل
والاطلاقات اقول ليت شعرى ما الذى اراد قدس سره من الاصل
لانه ان كان المراد الاصل العملى كما هو الظ وان كان مخالفا لمذاقه حيث
انه لو رد كثيرا ما على ما اراده مع الدليل كما لا يخفى على المتتبع فى كلامه
فالجارى فى المقام ليس الا حرمة التصرف فى مال الغير فليقتصر فى الخارج على
القدر المتيقن الماذون من الشارع وهو الواجد لهذا الشرط والفاقد
مشكوك ومقتضى القاعدة الحرمة وان اراد منه العموم المستفاد من
الاطلاقات فلا وجه لانفراده بالذكر لان ذكر الاطلاقات مغن
عنه وان اراد الاصل الاولى اعنى اباحة كل شئ فمن المعلوم انه انقطع
بالنسبة الى الاموال للغير وصار الاصل فيها الحرمة كما لا يخفى نعم يمكن
اثبات المدعى بدعوى السيرة القطعية المستمرة من زمان النبى ص
الى زماننا هذا على عدم مبالاة المجتهدين والعدول على تفتيش سلوك
اباء الايتام معهم ومنعهم عن التصرف فى ماله وجعله بمنزلة الاجنبى
حتى يثبت عدالة بل لم يعهد الى الان عزل الاب عن مال طفله لفسقه
وما حكاه عن الايضاح والوسيلة من الاستدلال فيه متعها بل

يدعى ان الحكم البالغة تقتضي ان ينصب لمن لا يقدر على جلب نفعه
ودفع ضرره من يقوم بامره ويهتم به ولا يتوانى عنه وليس ذلك الا اباه
لكونه اشفق به من كل احد وارغب بالاقدام على مشاق اموراته و
جعل الاجنبي ناظرا عليه في اموراته ولو كان صالحا لعله مناف للحكمة
اذ دخل الاجنبي في الامر وربما يصير منشأ للمساهلة والكسالة والاخلال
فلا يعمل على وفق ما يؤدي اليه نظره غالبا نعم لو ظهر عنه الحاكم
سلوكه على خلاف مصلحة الطفل وعلى الخلاف في المسئلة كما على نحو نظره
سيتضح انشاء فعليه منعه عن التصرف الخاص لا عزله مطلقا واما
اية الركون فالنظر في دلالتها ظاهر لان الركون الى الظالم اما مجرد
الميل اليه فلا ربط له بالمقام واما الاعتماد وتفويض الامر اليه
وجعله امينا فهذا التحريم متعلق بالعبادة ولا يدل على ان الشارع
لا يجعل الامر بيد الفاسق بل يدل على عدم جواز ايكال المكلفين
الامر بيده فيدل على عدم جواز نصب الحكم فيما ظالما ان الشارع لا
ينصب الفاسق اللهم الا ان يقال انا نعلم من النهي كونه مشتملا
على المفسدة فلا يصدر من الله تعالى وفيه ان في النصب قد يكون
مصلحة راجحة كما فيما نحن فيه واضرار بعض في بعض المقامات
غير منقض مع ان الايتام كلية عن الانتفاعات كما لا يخفى قوله قده

ويشهد للاخير اطلاق ما دل اقول التمسك بهذه الاخبار لجواز تصرف الاب
في مال الطفل مطلقا الا في صورة عدم المفسدة بحيث يثبت له الولاية على الطفل
التي هي احد المناصب الشرعية لا يخلو عن تامل والظاهر انها ليست في مقام
بيان منصب الاب بل هي مسوقة لبيان معاملة الاب مع الابن في ماله
لاجل التصرف لنفسه وانه يجوز للاب اكل مال الابن والتصرف فيه وصرفه
في معيشته من غير فرق بين الابن الكبير والصغير بل مورد الغالب منها
خصوص الاول وكيف كان فهي بين طائفتين منها ما يدل على جواز
التصرف في حاجته بقدر ما يحتاج اليه من غير سرف ومنها ما يدل على
ان مال الابن كلها للاب وانه بنفسه موهوب للاب اما الطائفة الاولى فلا يدل
على جواز التصرف في مال الطفل بغير ما يحتاج اليه ولو كان صلاحا للطفل
فضلا عن صورة عدم المصلحة لان غاية مدلولها كون الاب ممن يجب
نفقته على الابن وانه ماذون من قبل الشارع ان ياخذ من مال الطفل
بقدر حاجته ومعلوم ان هذه الطائفة اجنبية عن اثبات منصب
الولاية واما الطائفة الثانية فهي ايضا ليست في مقام اثبات الولاية
الا انها تدل على جواز التصرف في مال الطفل مطلقا ولو في صورة المفسدة
لكن لا لاجل كونه وليا بلا جعله ان جواز التصرف مطلقا من اثار الملكية فبعد اثبات كونها
مملوكا للاب يتبعه اثارها ولا فرق في ذلك بين كون الابن صغيرا او كبيرا

أقا اذا عرفت ذلك ان هذه الاخبار بظاهرها غير معمول به اذ لم يقل احد بان مال
الابن ملك للأب حقيقة وهو بمنزلة عبيده واملاكه شيئا فلابد من ان يصرف
عن ظاهرها بحملها على مرتبة من الاستيلاء والاولوية بحيث لا ينافي كونه مملوكا
للابن حقيقة او يحمل على ما هو المتعارف عند العرف في الاستعمالات حيث
يقولون لاصدقائهم مراعاة للاداب انا عبدك ولديك مال بل كلها مالك
ولا يعنون بذلك حقيقته فالامام ع اشار بهذا الكلام الى انه لا ينبغي للابن ان
ينازع الأب في ماله ويكون لنفسه مستقلا في عرض مال الاب بحيث لا سلطنة للاب
بعدما در
فالشارع نبه على ان الابن مع كونه موهوبا للاب يستحق نظر الشارع اظهار
كونه تملكا بل الحري ايكال الامر اليه وعدم معارضته فيما يميل وانه يجب اطاعته
فيما يريد ان قلت هذا المقدار من الاولوية والتعارف يكفي في اثبات الولاية
خصوصا بملاحظة تقديم نكاح الجد على الاب فعلى ما يكون الاب وماله للجد
قلت توهم ما ذكر لدل على الولاية في حال الكبر ايضا كما هو مورد الاخبار و
هو معلوم الانتفاء بالنسبة اليها وتوهم تخصيصها بالصغر مدفوع بان سياقها
آبية عن التخصيص اللهم الا ان يقال انها تدل على كون الأب مختارا في مال
الطفل ممنوعا من التصرف عقلا او شرعا والحاصل ان هذه الاخبار تدل
على ان امر الابن موكول الى الاب فما دام الابن ممنوعا عن التصرف يتصرف
فيه الاب ولاية عنه وما دام متمكنا عن التصرف يباشر بنفسه فالثابت منها

مرتبة

مرتبة من الاولوية متحققة في جميع المراتب سواء كان صغيرا او كبيرا او
لكن هذه المرتبة تقتضي جواز التصرف في مال الصغير الغير المتمكن من التصرف
دون الكبير المتمكن عنه وعلى هذا انتهى ساكتة عن بيان كيفية التصرف
وشرائط الجواز التمسك بها لاثبات الجواز في صورة عدم المفسدة مطلقا فلا يجوز
كما لا يخفى بل لا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن نعم يمكن التمسك
في المقام اعني اثبات الجواز في صورة عدم المفسدة بما دل على جواز التصرف
ما لم يكن مضارا اذ الظاهر منه كونه ع في مقام بيان شرائط جواز التصرف
فالاقتصار على هذه الصورة في الحكم بالفساد يدل على الصحة عند
انتفاء الاضرار وسواء كان مشتملا على المصلحة ام لا ويمكن المناقشة فيه
بورود الاطلاقات مورد الغالب اذ الجد لو لم يقصد الاضرار والخداع من
الدواعي يكون مراعيا مصلحة الطفل غالبا الغاية رأفة وشفقة فالفرض
الخفي لم يكن مضارا ولا يراعي مصلحة الطفل فرض نادر ليس الاطلاق
ناظرا اليه قوله ره ومن ان مقتضى قوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض الخ اقول وجه الدلالة ان المراد ببعضهم ليس البعض المعين لعدم
القرينة ولا الغير المعين فلابد من حمله على كل بعض فيكون بمنزلة اولوا الار
حام كل بعض منهم اولى بكل بعض من غيرهم ويكون هذا الكلام نظير المؤمنون
بعضهم ولي بعض اذ معناه ولاية كل منهم على الاخر فيما يحتاج الى ولي الا انه

لما علم من الاية ان مناط الولاية الرحمية فكل رحم كان اقرب فالولاية بما حفظ
المناط تدل على تقديم الاقرب فافهم قوله ره فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعات
غبطة لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق او ك ويدل على وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعات
غبطة في الجملة قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقوله ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن واما دلالتها على ما ذكرنا خصوصا الاية الاخيرة منها فواضحة
ولكن توجهها بالنسبة الى كل احد حتى من ليس مبتلى باموال اليتامى في محل المنع لان
الظ من الاية الاولى انها مسوقة لبيان تكليف المتعرضين لامور الايتام وان من
تصدى امر اليتيم فعليه اصلاح ماله ومراعات حاله ولا دلالة لها على وجوب المتصدي
على كل احد حتى يجب عليه الاصلاح وكذا الاية الثانية حيث انها مسوقة النهي
المباشرين لاموال اليتامى عن تصرفهم على وجه غير احسن وهي لا تدل وجوب التصرف على
المباشرين فضلا عن غيرهم لان غاية مدلولها حرمة التصرفات التي ليست باحسن واما
وجوب التصرفات التي هي احسن فلا نعم تدل على ان شرط جواز القرب كون التصرف احسن
فمراعات الاحسنية حال القرب واجب اذ بدونها يرتفع الجواز وهذا هو المراد با
لاصلاح فالاية لا تدل الا على وجوب الاصلاح على المتصدين لامر اليتيم
حال اختيارهم التصرف في ماله نعم لو قلنا بان ترك التصرف منهم ايضا قرب كما
هو بعض المحتملات التي ذكرها المص فيدعى الوجوب بحال الترك ايضا وكيف كان
فالاية غير متوجهة على غير المباشرين لاموال اليتامى ولا يتبين بها اصلا لان

تنبيه

تنبيه متى تحقق واذا لم يتوجه النهي اليه كيف يستفاد من الاية وجوب الاصلاح
عليه والحاصل ان الايتين غير ناهضتين على اثبات وجوب الاصلاح على كل احد نعم
يجب على المسلمين من باب الحسبة كفاية القيام بامره بالمعروف ان لم يكن له ولي او قيم وكفاك
في ذلك دليلا قوله ع عون الضعيف من افضل الصدقات ومعلوم ان الحاجة الى
المعاونة والاتصاف بالضعف ما لم يقم بامره قائم واما بعد قيامه فلا وبعد القيام
يتحقق موضوع وجوب الاصلاح فيجب على هذا القائم فقط مراعات الحال والا
فالامانة الواجبة بحكم العقل والنقل المسبب وجوبها عن الضعف ليست الا حفظ
شخص الضعيف وامواله عن التلف والضياع ومعلوم ان وجوب الحفظ انما
هو بعد احراز كونه ضعيفا وان نفسه وماله في عرضة التلف والضياع و
اما ما لم يحرز ذلك فلا يعلم بتوجه الخطاب اليه ويتفرع على ذلك انه
لو وجد مال اليتيم في يد من هو مجهول الحال القائم بامره لا يجب تفتيش حاله
من انه فاسق وهذا بخلاف ما يظهر من المص قوه حيث ان مقتضى كلامه
وجوب التفتيش حتى انقطع لفراغ الذمة اذ كان التكليف الثابت لا يرتفع
بمجرد التصرف الفاسق كذلك لا يرتفع بمجرد تصرف من هو مجهول الحال بل
الارتفاع بقيام العادل فيه لا يخفى عن تامل اذ الاصناف يحقق كونه عادلا
وان التصرف على خلاف المصلحة في الواقع غاية الامر انه يقتضي عدالته
يتخيل كونه ذا مصلحة ومعلوم ان هذا القيام غير مقتضي لرفع التكليف

المتجر اللهم ان يتمسك هنا بالسيرة وغيرها والحاصل ان الشك في كون المال في
عرضة التلف يكفي في نفي التكليف كالوشك في اصل وجود اليتيم وكما لا
يجب الفحص هناك لا يجب الفحص هنا لاتحاد المناط وهذا بخلاف ما لو
كان المال في يد فاسق فان مقتضى ما ذكرنا وجوب مراقبته او اخذه منه لكونه في
معرض الضياع لان نفس وجود المال عند من لا يبالي بدينه في معرض التلف
واما مجهول الحال فلاحتمال كونه عادلا لا يشك كونه في معرض الضياع لا انه
على فرض عدالته ثقة مامون ثم ان بعد مطالبة العادل المال من الفاسق
بل على الفاسق اجابته ام لا وجهان من انه كالعادل احد الاشخاص الذي
يجب عليها القيام بذلك المعروف كفاية فيقوم مامن ويعمل على وفق ميلته
لو كان مطمئنا من نفسه في حفظ فلم يجب عليه دفعه الى العادل لو لم يطمئن
بنفسه غاية الامر انه يجب على العادل من حيث تكليف نفسه مراقبة
اداء تكليفه ومن ان الامر بالمراقبة حرج على العادل منفي في الشريعة و
ابقائه تحت يد الفاسق في معرض الضياع قوله قده ولا يجب حمل فعل المسلم
على الصحيح اه اقول تحقيق المقام يحتاج الى تنقيح مجرى القاعدة فنقول
هذه القاعدة بحسب الظاهر من القواعد المسلمة ولكن لم يحضر لهذه القاعدة
من الاخبار مدركا صحيحا حتى يبحث عنه ويبين مقدار مدلولها وما
ذكروه مدركا من نحو احمل فعل اخيك على احسنه ولا تظنن باخيك

السوء

السوء وغير ذلك غير ناهض لاثبات ما نحن بصدده كما لا يخفى على
المتامل فالعمدة في المدرك بحيث يصح الركون اليه هو الاجماع والسيرة القطعية وانه
لولا ذلك لم يبق للمسلمين سوق وان نفيها موجب لاختلال نظامهم وليعلم اولا
ان مجرى هذه القاعدة ليس خصوص فعل المسلم بل كما انها يجري في فعل المسلم
كذلك يجري في فعل كل عاقل شاعر كان بصدد ايجاد فعل صحيح ويرشد الى ذلك
استدلال بعض من ان الظاهر من حال العاقل الشاعر ان يوجد الفعل صحيحا فهو
من باب تقديم الظاهر على الاصل وهو ايجب الظاهر ما لا اشكال فيه بل لا خلاف
بين العلماء بل العقلاء في ذلك الا ترى انه لو تنازع الكافران او مسلم وكافر في
صحة العقد الصادر عنهما يقدم قول مدعي الصحة نعم لو قلنا بتمامية بعض الاخبار
المذكورة في هذا الباب لا يثبت به الا جريانها في فعل المسلم فيحتاج ح لاثباته
في غيره الى غيرها من الاجماع السيرة ولعل هذا الاخير ايراد خصوص لفظ المسلم او الاخ
في الاخبار هو النكتة في تعبير العلماء رضوان الله عليهم بفعل المسلم مع ان المجرى عندهم
اعم او ان الغالب ابتلاء المسلم بافعال المسلمين دون غيرهم وكيف كان فليس المهم
علينا التعرض لبيان ذلك بعد وضوح المدعى انما المهم تشخيص مجاريها بحيث
يرجع اليه عند الشك لان كلمات العلماء التي هي العمدة في الباب في غاية
الاضطراب الا ترى انهم يقولون فيما لو زوج المدعي للوكالة امرأة او باع دارا و
غير ذلك لو انكر الموكل الاذن تقديم قول الموكل لان الاصل عدمه مع ان مقتضى

صحة العقد تقديم قول الوكيل وكذا غيرها من الموارد التي يجدها المتتبع فاللازم ح هو
التتبع التام في كلمات علمائنا الاعلام ثم وه حتى يظهر من اجرائهم لهذا الاصل في الموارد
الجزئية ضابطة تكون هي المعتمد عليها في تشخيص الصغريات والذي يقتضيه التدبر
والانصاف ان القدر المتيقن منها بحيث يساعد عليه كلمات العلماء بل لا يظن ثبوت
الازيد من ذلك ولو بعد الفحص والبحث هو ان كل فعل يكون في نوعه فرد ان
صحيح وفاسد ويكون محتملا لان يكون ذلك هو الفرد الصحيح اذا صدر من فاعل شك
فليحمل على الفرد الصحيح بمعنى انه يترتب على ذلك الفرد اثار المجعولة شرعا للفرد
الصحيح من حيث انه فعل صحيح ولا يثبت به موضوع اخر مطلقا سواء كان ذلك الموضوع
شرطا لصحة ذلك الفعل او فعل اخر شرطا لترتيب اثر على ذلك الفعل الصحيح بمعنى انه لو
انضم اليه القبول لاثر العقد اثره وكذا صحة العقد في بيع الصرف عبارة عن انه لو
تعقبه القبض في المجلس لحصل انتقال كل من العوضين الى ملك الاخر فمجرد الحمل على
الصحيح لا يحكم بحصول الانتقال نعم يحكم بذلك لو اجرينا الاصل في نفس المعاملة الخارجية
دون العقد فافهم نظير صحة الاجزاء والشرايط في العبادات فاللازم ح مراعات
ذلك الاثر المقصود وترتيبه فان كان مترتبا على نفس هذا الفعل من حيث كونه
صحيحا يترتب عليه وان كان موقوفا على احراز عنوان اخر وراء صحة ذلك الفعل
فلا يترتب عليه ولو كان ذلك العنوان شرطا للصحة مثلا جواز اقتداء الماموم
فرع صحة صلوة الامام فلو شك في صحتها لاجل كونها جامعة للشرائط او فاقدة

لها

لها يحمله على الفرد الصحيح فيترتب عليه جواز الاقتداء كما لو قلنا بان جواز الاقتداء
يتوقف على احراز كون الامام متطهرا فما لم يحرز لا يجوز الاقتداء وان كان مستحقا للاجرة
لو كان اجيرا او كان ذلك العنوان موضوعا لحكم اخر كما لو نذر ان يعطي على من صلى متطهرا
درهما فلا يبرء ذمته باعطائه من صلى وهو شاك في كونه كذلك التيمم الا اصالة الصحة
وكون الشرط شرطا للصلوة لصلوة الماموم ليقم كالقبلة فيحمل فعله على الصحيح لا يجوز
كون الجهة التي توجه اليها امام قبلة لو كانت مشكوكة حتى يجوز له التوجيه
اليها كامامه ومما ذكرنا ظهر وجه تقديم قول المالك لو انكر الاذن اذ يجري اصل
الصحة في فعل الوكيل لا يحرز عنوان الوكالة وكونه ماذونا من المالك اذ ليس
الاذن من اثار الصحة بل الصحة مسببة عنها ومن البين ان صحة فعل الوكيل من حيث هو
فعله لا يترتب عليه اثر اذ لا اثر لفعل الغير بالنسبة الى انتقال مال احد بل الانتقال
لابد اما ان يكون بفعل المالك او القائم مقامه وقد عرفت مرارا ان الاصل غير
مثبت لارتباط العقد الى المالك نعم لو ادعى المشتري انتفاء الاذن لا يسمع بل يقدم
قول مدعي الصحة لان صحة الشراء من اثار جواز تصرف الوكيل وصحة لا يحتاج في
ذلك الى احراز عنوان الاذن لان صحة المبادلة الصادرة من المتبايعين معناها ان
انتقال كل من البدلين الى مكان الاخر ممضا ونافذ شرعا ولا يحتاج ذلك الى احراز
عنوان اخر اصلا نعم صحتها مشروطة بكونه ماذونا من المالك كساير الشرايط
المعتبرة في الفعل الصحيح كالوضوء للصلوة ولكن ليس احراز العنوان من حيث هو معتبر

اللهم الا ان يقال ان جواز الشراء فرع احراز كون البايع مالكا او ماذونا من ا
المالك وكونه راضيا بذلك اذ لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه فلابد من
احراز طيب نفس المالك وكذا رضاء الزوج لا يبعد ما بينا انه لا يحرز العنوان
بالاصل فالاصل عدمه ولكن الانصاف ان ذلك خلاف ما يقتضيه العامل
ويرشد الى ذلك الحكم بالصحة في مسئلة الفضولي وانه لا ذم من طرف الاصل
ومن المعلوم ان المشتري فيما نحن فيه لا يقصر حاله عن حال الاصيل مع الفضولي
فتدبر ويمكن ان يتمسك في الاثبات كما شيء هذه المسئلة بوجه اخر وهو ان يقال
بان المشتري لو ادعى انتفاء الاذن ليس ناظرا الا الى ابطال العقد مستندا
الى انتفاء الشرط فمحل النزاع اولا وبالذات ليس الا في ان العقد هل وقع صحيحا
ام باطلا ومن البين انه يقدم على ذلك قول مدعي الصحة ح وهذا بخلاف
ما لو انكر المالك الاذن فان النزاع ح اولا وبالذات في ان الوكيل هل كان
ماذونا ~~بخلاف ما لو انكر المالك الاذن فان النزاع~~ في التصرف ام لا و
ليس العقد ملحوظا عندهم حتى يدعي صحة او فساده وتقدم قول مدعي
الصحة لان التقديم انما هو فيما لو كان النزاع في الصحة والفساد ما لو كان النزاع
في شيء اخر بحيث يترتب عليه الفساد والصحة فلا واعلم انا قد ذكرنا في
صدر البحث انه لابد ان يكون الفعل الذي يحمل على الصحيح في نفسه صالحا
لان يتصف بكل من الوصفين وذلك للاحتراز عن مثل الغسل والاصلاح

لان

لان الشك فيها ليس الا في اصل وجودها لا وجودها على الوجه الصحيح نعم
لو اعتبر الشارع في تاثيره شرايطا كان يكون الغسل مرتين او يكون على نحو خاص
يحمل على الصحيح لو اخبر بكونه قاصدا لايجاد الغسل الشرعي هذه فروع منها من لا
يقدر على الوضوء لا يحكم باصالة صحة وضوء الغير له انه متطهر وان ذمته فارغة
عن التكليف بالوضوء نعم يستحق الغير الاجرة هذا اذا قلنا بان تكليف العاجز هو
التطهير بالتسبيب واما اذا قلنا بان تكليف العاجز ليس الا الاستنابة منه و
ان تكليف النائب ايجاد الوضوء الصحيح له يبرء ذمته بذلك بعد احراز كونه
في مقام اداء تكليفه وليس ح احراز شرايط الوضوء من الموالات والترتيب و
غيره ذلك ومنها انه يبرء ذمة المنوب عنه بفعل النائب الفاسق ما
لم يعلم كون الفعل بعنوان النيابة ولو اخبر بقصده لان اخباره غير معتبر شرعا نعم
يستحق الاجرة بالفعل لو ادعى كونه بقصد النيابة ومنها انه لو صلى فاسق
الصلوة الميت يسقط عن الغير وجوبه يحمل فعله على الصحيح بعد احرازنا صل الصلوة
واما لو شك في كونه مصليا او مستهزئا او موجدا لصورة الصلوة لغرض د
الاغراض كتعليم الاطفال ونحو ذلك فلا يحمل الا على عدم كونه مصليا ولا يسقط
بذلك التكليف عن احد وفي قبول قوله لو اخبر بكونه مصليا اشكال ومنها
لو سمع من احد كلاما لا يدري انه تحية او فحش لا يثبت وجوب رده

لاجل حمله على الصحيح اذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك حكم ما كنا بصدده من انه
لو قلنا بان المكلف بالاصلاح ليس الا من يباشر مال اليتيم ويراعي حاله كما
مر سابقا وانه كلما ساغ البيع جاز الشراء فلا تامل في احراز الشرط بحمل فعله
على الصحيح اذ ليس المشتري على هذا التقدير مكلفا بالاصطلاح وكونه
مكلفا بعدم تمكين الفاسق من التصرف غير مقتض لابطال تصرفه وانما
يقتضي ذلك عدم جواز اداء ثمنه اليه واما اذا قلنا بانه لا يجوز الشراء
الا اذا احرز كونه صالحا او كون البيع ممن هو قائم شرعا مقام المالك
او غير ذلك من العناوين فلا يصح الشراء منه بل من المجهول الحال ايضا لما
عرفت مرارا من انه لا يحرز باصل الصحة عنوانا من العناوين ومثل ما
نحن فيه بيع الوقف والمعامله مع من شك في بلوغه فانه ان قلنا بانه
يجب على المشتري احراز كون المبيع من الصور المستثنات وكذا كون
البايع بالغا لا يحرز باصل الصحة شيئا منهما وان قلنا بان جواز الشراء
فرع صحة البيع فلا مانع من جريان الاصل لاحراز صحة الشراء والعبادة
في وجوب احراز شيء من العناوين على المشتري او البايع او غيرهما ممن
يبتلي بشيء مما في يدهما من الثمن والمثمن هو ما يستفاد من ادلة جواز ذلك
الفعل فافهم وتامل فان المقام من المهمات قوله قده نعم يظهر من بعض الروايات

ارضا

ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع اقول غاية ما يستفاد
من الروايات جواز التصرف في مال اليتيم فيما يتوقف الخلاص عن الضرر عليه في صورة عدم
الضرر ولا يلزم مراعات المصلحة في ذلك فهذا التعميم انما هو للخالطين المحتورين مع
الايتام واما جوازه لغيرهم في صورة عدم المصلحة فاثباته من الاخبار لا يخلو
عن تامل وكذا في غير ما يتوقف الخلاص عليه عرفا قوله ره ثم ابيح التصرف فيها
بالاحياء بلا عوض اه اقول هذا الحكم اعني سببية الاحياء لاباحة التصرف
بل لحصول الملكية في الجملة مما لا اشكال فيه بل الاجماع عليه على ما حكي مضافا
الى النصوص المستفيضة لو لم يكن متواترة الدالة على ان من احيى ارضا ميتة فهي له

انما الاشكال في ان الاحياء هل هو سبب تام بحيث لا يتوقف حصول ا
للملكية الا عليه اذ هو كساير الاسباب الشرعية مثل البيع والصلح والهبة
ونحو ذلك يتوقف تاثيرها على طيب نفس مالكها وبعد ما عرفت عدم الخلاف
في كونها ملكا للامام ع او استفاضة دعوى الاجماع على ذلك لا يخفى
عليك ان الحكم بكون الاحياء سببا تاما مناف لادلة الطيب وسلطنة
سلطنة الناس على اموالهم فرفع اليد عن هذه الادلة مشكل وتقييد
ادلة الاحياء بها واثبات صدور الاذن عنهم عليهم السلام بحيث
يشمل مع ان النسبة بين الطائفتين من الاخبار عموم من وجه فتقديم

الى الفاضل

احدهما على الاخر لا بد له من مرجح والالتجاء بعضهم الاصحاب رضوان الله
عليهم غير مغن في المقام حيث ان كلماتهم مضطربة فان منهم من
التزم باعتبار الاذن مطلقا وادعى صدوره عنهم ع ومنهم من نص
على الغاء اعتبار الاذن في زمان الغيبة ولعل هذا اقوى الشهرة بينهم
بل ادعى الاجماع عليه من غير واحد واما اعتباره في زمان الحضور
فالظ انه اجماعي وعلى هذا اشكل التوفيق بين كلماتهم ايضا لانه
ان تحكمنا ادلة الطيب فلا وجه لالغاء اعتباره في زمان الحضور ولتذكر
اولا شطرا من الاخبار الدالة على كون الاحياء سببا للملك ثم نتكلم
في الجمع بينها وبين ادلة الطيب منها ما عن طرق العامة عن
سعد بن زيد ان النبي ص قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
حق ومنها بطرقهم عن عايشة قال رسول الله ص من احيى ارضا
ليست لاحد فهو احق بها ومنها ايضا عن سمرة ان رسول الله ص قال
من احاط حائطا على ارض فهي له ومن طرق الخاصة ما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها
فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص
من غرس شجرا او حفر بئرا او ادى بئرا لم يسبقه احد اليه او احيا

ارضا ميتة

ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن
مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن
الباقر والصادق ع قال قال رسول الله ص من احيى مواتا فهي له هذه جملة من
الاخبار ظاهرة في كون الاحياء سببا تاما للملكية من غير توقفه على المرخص
ويظهر عن المحكي عن العلامة ره تسليم الظهور ولكن صرفها الى ما لم يكن
للارض الموات لاحد تعرضه نعض الاخبار المقيدة حيث قال في التذكرة
وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام ع وبه قال ابو يوسف
ومحمد لظاهر قوله ع من احيى ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة
فلا يفتقر الى اذن الامام ع كالاحتطاب والاحتشاش والجواب مقيد
بغير المملوك لقوله ع في رواية اخرى من احيى ارضا ميتة ليست لاحد في
اخرى في حق غير مسلم وذلك يوجب تقييد مطلق حديثه وعندنا ان
الموات للامام فافتقر الى اذنه به فانتهى قوله وانت خبير بان هذا التقييد مطلقا حتى
بالنسبة الى ما نحن فيه عندنا بعد تسليم عدم تحقق موات بلا مالك يستلزم
لغوية هذه الاخبار الكثيرة لخلوها عن المورد بل اللازم حمل الاخبار
المقيدة لو صحت على الموات بالعرض بل هذه ايضا بنفسها اشهد على هذا
في الحمل لظهورها في وجود مصاديق في الخارج لم يتعلق بها حق احد
فيكون الاحياء فيها سببا تاما وهذا مناف لما ذهبنا اليه ومقتضاه

خلو هذه الاخبار بنفسها عن المورد والنهي فيظهر في نفسي اظهرية هذه الأخبار
في سببية الأخبار للملكية في الموات بالاصالة من مطلقاتها فبعكسها ثبت
من نص او اجماع ان الموات بالاصالة له من مطلقاتها فبعد ما ثبت
من نص او اجماع ان الموات ان الموات بالأصالة ملك للامام ع بتعين
والتقييد الى غيرها او الالتزام بكون الاحياء سببا تاما في الموات الا انه ولو
كان ملكا للامام ع عليه السلام قضاء ورسوله فاللازم ح بمقتضى هذه الأخبار
اما الالتزام به ثبوت الأذن منهم ع واقعا لكل احد بحيث لا يتوقف الاحيا
بعد ذلك على شيء ويكون مؤثرا في التحقق او دعوى سقوط اذنهم ع هذا ما
يقتضيه التامل في اخبار الباب واما معارضتها لاخبار الطيب وسلطنة الناس
على اموالهم فالاقوى تقديمها عليها وان كانت بالنسبة بينهما عموما
من وجه لاظهريتها في المدعى اعني كون الاحيا سببا تاما خصوصا على
حفظه كثرة صدورها عنهم ع من غير تقييد وان كانت تلك معتضدة بحكم
العقل على قبح التصرف في مال الغير من دون رضاه لان حكم العقل تعليقي
منوط بعدم ترخيص السلطان الحقيقي والمالك على الاطلاق فمتى فضل الله
تبارك وتعالى بالجواز يرتفع حكم العقل كما في واجب النفقة مال من يجب
انفاقه عليه والمارة لما هو في طريقه ولا يخفى عليك انه لا انعكاس ذلك
على ادله سائر الاسباب كقوله تعالى احل الله البيع وغيرها من حيث تقييد

ادلة

ادلة الطيب عليها اذ لا ظهور لها في كونها اسبابا تاما بحيث يصادم ظهور ادلة
الطيب وهذا بخلاف ما نحن فيه ضرورة قضية الشرطية لذلك مضافا الى القرائن التي
ادعاها الى بعضها فافهم وتامل نعم يحتمل اظهار الأذن منهم ع في احياء الارض من هذه الاخبار
الصادرة عنهم ع وعدم رضاهم ببقاء الارض مخروبة للمخالفين كما قواه بعض مشايخ متاخر
المتاخرين بل ربما نسب الى شيخ مشايخنا المرتضى ره نفسه الزكية الا انه بعيد تصريح
كثير بحيث ادعى الاجماع عليه بعدم جواز الاحياء الا مع الأذن في زمان الحضور
وعدم توقفه عليه في زمان الغيبة لان مرادهم ان كان توقفه على اذن خاص مغاير
لهذا الأذن فالحجية الاعتبار وان كان مطلق الأذن فهو حاصل ولا وجه للفرق بين
الزمانين كما لا يخفى اللهم الا ان يدعى اعتبار الأذن الخاص في زمان الحضور زائدا
على هذا الأذن وهو بعيد في الغاية نعم يمكن دعوى استفادة الأذن منها بالنسبة
الى زمان الغيبة وعدم التمكن من الوصول الى الامام ع فعن قريب ان يقال ان المستفاد
منها كون الاحياء محبوبا لهم وراضيا بفعله مطلقا ما لم يتمكن المحيي من الاستيذان
عنهم لعلمهم ع بان زمان حضورهم والغيبة اطول بمراتب من زمان الحضور و
بسط يد الامام ع بحيث يمكن كل احد على الاستيذان منهم ع فمقتضى اطلاق الكلام
ومحبوبية الاحياء مطلقا ثبوت الاذن وتحقق الطيب بالنسبة الى هذا الزمان
الطويل على فرض اشتراط الاذن وهذا بخلاف زمان الحضور فان المحبوبية

المطلقه غير مناف لتعليق الاباحة على شرط ممكن الحصول وكذا الاطلاق
غير متصحح حيث ان التقييد منحصر في زمان الحضور واما بالنسبة الى زمان
الغيبة وان كان مشروطا بعلم الاذن وجد الشرط فيخرج الاطلاق عن الانصراف
العرفي فافهم وتامل فان المقام جري كذلك ثم انا لو قلنا بتكافؤهما من حيث
الظهور وعدم استفادة الاذن منها فالظاهر الترجيح في مورد التعارض
بفهم الأصحاب وذهاب المشهور اليه حيث افتوا به بكون الاحياء سببا للملك
في زمان الغيبه من دون توقفه على الاذن نعم ادلة الطيب بالنسبة الى زمان
الحضور للاجماع على توقفه على الاذن في ذلك الزمان ولا تنافي بين
الترجيحين بعد مساعدة لان مرجعه الى تقييد ادلة الطيب في زمان الغيبة
وادلة الاحياء في زمان الحضور ثم انا لو قلنا بالتكافؤ مطلقا واجمالها في
مورد التعارض فالمرجع حكم العقل هو قبح التصرف في اموال الغير من دون
رضاه فاللازم ح امتثال الوسع في الاخبار الدالة على الاذن والرضا بالكل
مالهم والبحث عن مقدار مدلولها فمنها ما في مصححة يونس عن ابي
عبد الله في حديث طويل الا الارض كلها لنا وما اخرج منها فهو لنا
وكلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك
الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم من الارض

حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة ومنها
مصححة اخرى من ابي عبد الله ع وكل من والى اباني فهم في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ
الشاهد الغايب منها رواية يونس بن يعقوب قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه
رجل من القماطين فقال جعلت فداك تقع في ايدينا الارباح والاموال والتجارات
نعرف ان حقك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون فقال ابو عبد الله ع ما انصفناكم
ان كلفناكم اليوم منها مصحح زراره وابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال
امير المؤمنين ع هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا
من ذلك وابائهم في حل وغير ذلك من الأخبار المذكورة في كتاب الخمس ولا يخفى ان
كثيرا من هذه الأخبار واردة في تحليل الخمس وهذا وان لا يقتضي تخصيص التحليل الا
انها موهونة لعدم كونها معمولة في مواردها لمعارضتها بما هو اقوى منها الدالة
على وجوب رد الخمس وعدم جواز حبسها فاللازم ح صرف هذه الأخبار اما بتخصيصها
في مورد الخاص او بحملها على المناكح والمساكن كما يظهر من بعض العلماء او بحملها على مرتبة
من الحل التي يتوقف بها طيب الولادة لا الاباحة مطلقة بحيث يجوز التصرف مطلقا
كما انه قد يتصور الانسان ان يتجاوز عن من ظلمه وعن من سلطه فيا بعد بمعنى بجعله
انه في حل حتى لا يحرق بالنار فهو لا يرضى بدخوله النار لاجل ظلمه الا انه
منع الظلم في كل وقت هذا ولكن الانصاف ان بعض الاخبار دالة على اباحة
الارض في الا انها مختصة بالشيعة مع انه لا اشكال بل لا اخلاف في ان احياء

المخالف لنفس للملك اللهم الا ان يدعى ان الارض حقيقة لا تصير ملكا لهم بالا
حياء كما يظهر من بعض الاخبار ان كسبهم فيه حرام الا ان تقريرهم مذهبهم والمما
شاة معهم يقتضي امضاء فعلهم والمعاملة معهم معاملة الملاك لا انها ملك
لهم حقيقة ولعل الاجماع الثابت في المقام ناهض على اثبات الازيد من ذلك
اعني الملكية الصورية هذا واستدل في محكي جامع صد على سقوط اعتبار الأذن
في زمان الغيبة باستلزامه امتناع الاحياء حيث قال ولا يخفى ان اشتراط اذن د
الامام انما هو مع ظهوره واما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء انتهى وظاهره
ان بطلان التالي امر مفروغ عنه في الشريعة ولذا لم يتعرض لبيانه وهو حق في ا
الجملة ولكن الملازمة ممنوعة لما عرفت من استظهار صدور الاذن عنهم ع
بالنسبة الى الشيعة وعلى هذا فيرتفع الامتناع كلية واما بالنسبة الى الشيعة
فظاهر واما بالنسبة الى المخالف والكافر فلمقدورية المقدمة ودعوى انعقاد
الاجماع على كون الأحياء سببا للملك مطلقا حتى من المخالف والكافر بعد
ما عرفت من عدم استفادة الأذن لهم من الاخبار فمقتضى الاجماع د
سقوط الأذن ممنوعة ونسب الى مصنف الغطاء قده انه ذهب الى
دلالة شاهد الحال على رضا ائمة الامام ع بالاحياء وطيب نفسه
بتعمير الارض مطلقا وانه ع لا يرضى ببقاء الارض مخروبة وانه لا ينتفع بها
احد ومعلوم ان هذا الاستظهار انما هو بالنسبة الى زمان الغيبة

واما في زمان الحضور وبسط يد الامام ع مع التمكن منه او من نائبه
فلا اذ المحبوبية لا تقتضي الاباحة مطلقا في زمان التمكن كما لا يخفى وهذا
الوجه لا يخلو عن تامل اذ بعد علمه ع بان الارض لا تبقى مخروبة وان
المخالفين الذين صاروا اسبابا لاستناده يعمرونها من دون مراعاة الاذن
وان اذنه لا يؤثر لهم في الازدياد شيئا بالنسبة اليهم لا داعي الى اذنه حتى
يصير سببا لخروج الارض عن ملكه بل الحال يشهد على خلافه نعم هذا
يتم بالنسبة الى شيعتهم بعد ملاحظة كثرة رأفتهم عليها وعدم رضاهم
بدخولهم النار ولكن اخبار التحليل يغنينا بالنسبة اليهم عن هذا الاستظهار
واما ما ذكر من عدم رضاهم ببقاء الارض غير منتفع بها ففيه ان الحرمان
غير مستلزم لاهمال المرسل خصوصا بملاحظة كونه سببا في استظهاره
اذ الحق قواعد اعظم من ذلك فتحرمنا ها لغير عجل الله فرجه قوله فره
وان رفعت يده عنها قهرا وعنوة فهي كسائر ما لا ينتقل من الغنيمة كالد
نخل والأشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد
كالخلاف والتذكرة وغيرهما والنصوص به مستفيضة اه اقول هذا
مما لا اشكال فيه في الجملة بل لا خلاف الا ما يظهر من المحكي عن المحقق
الورع الاردبيلي واتباعه وانما الاشكال في كيفية مالكية المسلمين
بحيث تنافي مالكية شخص خاص ام لا بل هي بعد وضع الخمس عنها ام

لا بل هي تبقى ملكاً للمسلمين وليس لاهل الخمس من حيث هم اهل الخمس
منها من قليل ولا كثير فقد تم الكلام اولاً في تعلق الخمس بهذه الاراضي التي
فتحت عنوة فنقول لا خلاف ظاهراً بل لا اشكال في ان الارض التي فتحت
عنوة باذن الامام ع خمسها للامام ع بل عن ظاهر اطلاق المدارك الاجماع
عليه واما لو فتحت بغير اذنه فالظاهر ان جميعها له من غير نكير ويعلم اولاً
انه لا اصل في المقام يرجع اليه عند الشك اذ بعد خروج الملك عن
ايدي الكفار لا يتعين دخوله في ملك الامام ع او المسلمين بالاصل لكون
كل منهما حادثاً مسبوقاً بالعدم نعم لو قلنا بدخوله اولاً في ملك المسلمين بمقتضى ظاهر
لفظ غنمتم كسائر الفوائد المكتسبة بالتجارات ثم يتعلق الخمس عليها ويجب على المسلمين
دفعه الى اهله فالاصل يقتضي عدمه في صورة الشك كما لا يخفى ويدل
على المطلوب عموم الآية والاخبار المستفيضة والمناقشة في الآية بظهور
الغنيمة في المنقولات مما يغتنمه المقاتلون في دار الحرب لا مطلق الفائدة يجب ويشمل
ما نحن فيه مدفوعة بتصريح كثير من العلماء والمحكي عن القاموس من انها مطلق
الفائدة وقد حكي عن العلامة في التذكرة في باب الجهاد انه قال الغنيمة هي
الفائدة المكتسبة سواء اكتسبت برأس مال وشبهه كارباح التجارات والزراعات
والصناعات وغيرها او اكتسبت بالقتال والمحاربة عن الشهيد ادراج اقسام
الخمس جميعها في الغنيمة ودعوى انصراف لفظ غنمتم المذكور في الآية الى

خصوص المنقولات من غنائم دار الحرب قابلة للمنع خصوصاً بعد ملاحظة
الاخبار الواردة في الباب المفسرة للآية منها خبر محمد بن سنان عن عبد
الصمد عن حكم عن الصادق ع قال قلت له واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه وللرسول قال هي والله الافادة يوماً فيوم وهذا الخبر الشريف كما انه دليل على
المطلوب كذلك مؤيد للاستدلال بالآية الشريفة ومن الاخبار التي يستدل
بها على المطلوب قوله ع كل شيء قوتل على شهادة ان لا اله الا الله فيه الخمس
فانه بعمومه يشمل الارض ومنها خبر ابي حمزة الثمالي ان الله جعل لنا منها ما
ثلثه في جميع الفيء فقال تبارك الله تعالى واعلموا انما غنمتم شيء فان لله خمسه و
للرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فنحن اصحاب الخمس و
الفيء وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا والله يا ابا حمزة ما من
ارض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان حراماً على من
يصيبه فرجاً كان او مالاً فانه صريح وهو قوله ع في جميع الفيء دال
بظاهره على وجوب الخمس في الارض ومثله الاخبار الدالة على ان
الفيء خمسنا ويمكن الاستدلال بقوله ع ما من ارض تفتح بناء على ان قوله
~~ولا خمس يخمس عطف على قوله وما من ارض تفتح بناء على ان~~
قوله ولا خمس يخمس عطف على قوله وما من ارض تفتح اما من عطف

التفسير او من عطف العام على الخاص ولكن يأبى ذلك كله الا فانها ظاهرة
في كون ما بعدها تتمة لما قبلها ويأبى ذلك ايضاً قوله ما لا كان او فرجاً
بناء على ان قوله او خمس من عطف التفسير كما هو واضح والظاهر ان قوله ما
من ارض توطئة لذكر الخمس وحاصل معنى الرواية انه ما من ارض
تفتح فيخرج خمس ما اغتنم من فتحها الا كان حراماً وعليه فلا دلالة
في الرواية على ما نحن فيه وقوله ولا خمس يخمس معناه اما مال يخمس او
خمس يفرض وكذا ايدل على المطلوب قوله ع في خبر ابي بصير الخمس على خمسة
اشياء الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ودعوى انصراف لفظ الغنيمة
الى المنقولات قد عرفتها وكيف فالظاهر ان المسألة مما لا اشكال فيه الا
انه قد يناقش فيها بملاحظة الاخبار الاخر التي يستظهر منها اطلاق الغنيمة
على خصوص المنقولات مثل قوله في خبر ابي سنان قال سمعته يقول في الغنيمة
يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولي ذلك وقوله في مرسلة
حماد الطويلة الخمس من خمسة اشياء من الغنائم والغوص والكنوز والمعادن
والملاحة الى ان قال يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله الله ويقسم اربعة
اخماس بين من قاتل عليه وولي ذلك الى ان قال والارضون التي اخذت
بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها
ما صالحهم الوالي الى ان قال ويؤخذ ما بقي من العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه

الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على ما صالحهم عليه ويؤخذ
الباقي فيكون بعد ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية
الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس
لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الحديث تقريب الاستظهار وتصريح الروايتين
بان الاربعة اخماس تقسم بين المقاتلين مع ان الارض التي فتحت عنوة ليست
كذلك بل هي لجميع المسلمين كما سيتضح ذلك فهذا يفصح عن ان المراد بالغنيمة
حصول المنقولات لاختصاص الحكم بها كما لا يخفى وفيه بعد تسليم الاستظهار
ان استعمالها في خصوص المنقولات في بعض الموارد لا يوجب رفع اليد عن معناها
الحقيقي في مقامات اخر فتم ويمكن التشبث لنفي الخمس بذيل الرواية الاخيرة
لتصريحها بانه ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير ومعلوم ان الوالي الذي
اذمته هذه الامور بيده انما هو الامام ع فهي دالة على انه ليس له
شيء من منافعها بل تصرف في المصالح العامة وبعد ضم هذه الفقرة الى ما
يظهر من سابقتها وهو ابقاء الارض وتركها تباً منها في ايدي المعمرين تم
المطلوب لان الفقرة الاولى ظاهرة في ان الارضين تمامها موقوفة
متروكة في ايدي المعمرين لا بعضها اعني بعد وضع الخمس وهذه الفقرة الاخيرة
تدل على ان الارض التي تركت في ايدي المعمرين منافعها للمصالح المسلمين هذا
ولكن الرواية مرسلة وقد اعرض الاصحاب عن العمل بها في خصوص هذه

الغفرة على ما ادعاه بعض فلا ينهض لمعارضة الادلة المثبتة مع انها قابلة
للتقييد فيتم عموم كل شئ قوله عليه على شهادة ان لا اله الا الله محكم كما لا
يخفى والظ انه لم يترتب على نفي الخمس على ما قيل الا بعض متاخري المتاخرين و
كيف كان فالمسئلة بحسب الظ مما لا اشكال فيه فيما ذكرنا تبين انه ينبغي :
تقييد قول المص انه للمسلمين بما عدى الخمس ثم ان كونها للمسلمين قد عرفت
انه مما لا خلاف فيه كما ذكره المص عدا ما اشرنا من مناقشة الاردبيلي ره
على ما حكى عنه وسنوضحه انشاء الله ولكن الاشكال في كيفية مالكية المسلمين من
انها كسائر الاموال المتعلقة بمالك خاص او على نحو خاص ففي محكي الروضة لا
يجوز بيعها اى الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين
قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك
الرقبة بل بالمعنى السابق وهو موصوف حاصلها في مصالحهم وعن المالك
مثله وظ كلامه ره حيث لم يشر الى الخلاف ان ذلك من المسلمات :
وهذا بظاهره مخالف لظاهر الاخبار وكلمات علمائنا الابرار لظهور
لفظ في الملكية الحقيقة وصرفها الى هذا المعنى يحتاج الى دليل وحكمهم :
بعدم جواز بيعها ووقفها وهبتها وكذا لسائر التصرفات كانها مرجحة
في عدم ارادتهم هذا المعنى حيث ان الظ انهم يتوقف الجواز على
ذلك ومن المعلوم ان هذا المعنى الخفي ذكره الشهيد ره غير مناف لجميع

التصرفات

التصرفات لجواز التزام المشتري وكذا الواقف والمتهب بالخراج بحيث
لا يضيع حق المسلمين فالحكم بعدم جواز التصرف لا وجه له اذ لازم هذا
القول كونها ملكا لمن اقام على عمارتها حيث انه نفى كون رقبتها للمسلمين
فلا بد ان يلتزم بكونها للمحيي وعلى هذه فلا مانع من انتقال الحقيقي عنه
ملكية الوقف بنحو من الانتقالات غاية الامر ان المنتقل اليه يلتزم بما
كان على الناقل من الخراج او الناقل يلتزم بذلك فالظ من كلماتهم انها
ملك لهم حقيقة لا كما ذكره الشهيد الا ان ظ كلامه يعطي كون التقرير المذكور من
المسلمات عندهم وهو اعرف بمقاصدهم ومعه يشكل الحكم بالملكية الحقيقية
وقد ناقش المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه في كون هذه الاراضي رقبتها :
ملكا للمسلمين نظرا الى انه لو كانت ملكا لهم لما صح اجارتها منهم ولجازت
نقل كل واحد منهم حقه ويرد على الاول اولا ان جواز الاجارة منهم غير
معلوم واى دليل دل على ذلك الا ان يقال تقبليها منهم في هذه معنا
جايز بلا خلاف ظاهرا وهو ليس الا المزارعة وليس المزارعة الا تمليك منافع
الارض كالاجارة فالحد ور بحاله ويمكن ان يقال ان التقبيل ليس هو القبالة
المعروفة في كلام الفقهاء اذ هي عبارة عن قبول الثمرة بقدر متعين :
على ان يكون الزائد للمستقبل ولا يصح ذلك الا بعد ظهور الثمرة وليس
من المزارعة اذ يعتبر فيها ان يكون في زمان معين ولا يعتبر في هذا

التقبيل زمان معين كما يدل عليه اخبار الباب وسيأتي اليها الاشارة
انشاء الله هذا ولكن الانصاف ان ذلك ليس بغير مفيد حيث ان ظاهر
الاخبار ان منافع الارض انما يملكها المتقبل بازاء عمله فهي اجرة له ومن البين
ان اخذ الاجرة بازاء اصلاح الارض التي هي ملك للعامل غير صحيح فيبقى المحذور
بحاله وتقييد ما دل على ذلك بكونها اجرة بالنسبة الى حق غير العامل خلاف
الظ بل الواقع كما يشهد به الطبع السليم وثانيا ان منع منافاة هذا النحو
من الملكية مع الاجارة وما ضاهاها الاقوى ان القائلين بان الوقف
العام ملك للمسلمين كالوقف على القناطر وغيرها لا يشكون في صحة اجارتها
من المسلمين ولا يشكون ليس في جواز بيعه منهم ان كان شرايط جواز
بيعه موجودة بل الظ عدم التزام احد بعدم جواز اجارة الوقف الخاص
على الموقوف عليهم كاجارة الخان الموقوفة على اشخاص معينين ببعضهم لو
راى متولى الوقف مصلحة في ذلك والظاهر ان ملكية المنفعة خصوصا
في الوقف الخاص بل العين الموقوفة على اشخاص معينين مما لا اشكال فيه
ومع ذلك يصح اجارتها عليهم بحسب الظ ولكنه لا بد في تحقيق ذلك
من مراجعة كلمات القوم وفتاويهم الان الظ انه مما لا تامل فيه فمعنى
كون الاجارة في هذه الموارد تمليك المنفعة جعلها ملكا طلقا للمستاجر
وتبديلها بملك اخر له ولا منافاة بينهما ودعوى لزوم نقل المنفعة

من

من شخص الى شخص اخر في صحة الاجارة ممنوعة بل يكفي الاختلاف الاعتباري
الموجود في المقام واما ما ذكره من انه لا يصح نقلها ففيه انه لا يدل على
نفي الملكية اذ يجوز ان يكون ذلك لمانع اخر مثل بعض الحصة وكونها
مسلوب المنافع بوجوب صرفها في جهة خاصة باذن شخص خاص مثل
الامام ونائبه الخاص او العام فمن المعلوم ان بيع العين المسلوبة المنافع
دائما وكذا نقلها بوجه اخر غير صحيح لكونها معاملة سفهية خصوصا في
مثل المقام حيث ان سلب الملكية ورفع اليد عن حاصلها غير مؤثر في
شيء اصلا لعدم معقولية خلعها من نفسه بعد فرض كون مصرفها مصالح
المسلمين وكونه احدهم اذ بعد صرفه الى هذا المصرف كوجوه الجهاد قد
وصل الى كل حقه كما لا يخفى وبالجملة ان كان مقصود المناقش المناقشة في
كونها ملكا طلقا فلم يدعه احد وان كان مقصوده المناقشة في اصل الملكية ولو
بمعنى تعلق تلك الاراضي بالمسلمين علقة توجب كونهم مصرفا لا ينحصر
منها نظير الوقف الخاص مثلا فما ذكره من الموانع لا يصلح لمنع ذلك كما لا يخفى
قوله كرواية ابي بردة اقول قوله من يبيعها هي ارض المسلمين بعد سؤال الراوي
عن جواز البيع يدل على انه لا يجوز البيع وان المانع عن جوازه كونها للمسلمين
لان الظاهر ان الاستفهام توبيخي وان فاعله يستحق اللوم ويؤيد ذلك قوله

بعد قول الراوى يبيعها الذى فى يده ويضع بخراج المسلمين ما فاوكان
قول السائل يبيعها الخ هو بيد بيان لما يصح معه البيع باعتقاده
وقوله ليضع دال على ان ذلك مع كون الارض خراجية لا يصلح الا ان يكون
مصححا للبيع نعم فى قوله نعم لا بأس اشتر حقه منها نوع دلالة على ان
ذا اليد يكون بسببه ذا حق على الارض وانه يجوز شراء ذلك الحق وذلك
مبنى على ان يكون المراد من الحق هو حق الاختصاص وهو لا يبعد لامكان
دعوى ظهور الحق فى الاختصاص الذى لم يبلغ درجة الملكية ويحتمل
ان يكون المراد من الحق هو الاثار التى احدثها المتصرف لان ا
الظاهر من قوله منها ان الحق بعض الارض وحيث لم يمكن
الحمل على ظاهره لانه لو كان من بيده الارض من غير المسلمين
فليس له حق اصلا ولو كان منهم فلا يجوز له الاستقلال فى
التصرف فى حقه ولدلالة الاخبار الكثيرة على انها الى الامام
وجب ان يحمل على ما يعد من الارض وهو الابنية ويحتمل
ان يكون المراد من الحق الحصة من المنافع التى جعلها الامام
للمتصرف من النصف او الثلث وكيف كان دلالة الرواية على
عدم جواز بيع الارض وقبتها اصلا وتبعا واضحة قوله وفى

مرسلة حماد اقول دلالة الرواية على عدم جواز بيع الرقبة ظاهرة
لدلالة الرواية على ان منافع الارض يكون للمسلمين ويجب صرفها
فى مصالحهم ما دامت الارض موجودة وان المعمرين شركاء الامام
فى منافع الارض بازاء التعمير الذى احدثوه وهذا يدل على ان
الرقبة لا يكون ملكا لهم لا استقلالا ولا تبعا للاثار ولا ريب ان معه
لا يصح وقوع البيع عليها ضرورة ان صحة البيع للبايع تتوقف على
كون المبيع ملكا له ووجوب الزكوة على المعمرين بالنسبة الى حصصهم حكم
تعبدى لا ينافى عدم كون الرقبة ملكا لهم كما ان اخراج الزكوة من تمام
المنافع قبل القسمة مع كون مستحق الزكوة بعض من يستحق المنافع لا ينافى
الملكية للمسلمين لان ملكية الزكوة غير ملكية المنافع لان لها مصرفا خاصا
دون الزكوة فان من تناولها يصرفه حيث شاء قوله ره وفى صحيحة الحلبى
اقول قوله للمسلمين ظاهر فى انه ملك لهم وانها مع كونها فى ايدى الذين
هاقين قد عمروها لم يكن ملكا لهم بالتعمير ولا ريب انه لا يصح البيع مع ذلك
وقد مر الاشارة اليه وقوله لا يصح الا ان يشتريها على ان يصيرها
للمسلمين الظاهر ان معناه ان تأخذ الارض على ان يكون الارض باقية
على ملك المسلمين ويكون للمشترى ما كان للبايع من الاولوية فى
التصرف وليس المراد منه ان يكون الرقبة للمشترى ويكون عليه الخراج

لسبب الشرط في عقد البيع اعني جواز الشراء مع شرط اداء الخراج في ضمن عقد البيع لان ذلك مناف لقوله هي للمسلمين فانه كما عرفت ظاهر في كون الرقبة ملكا لهم ولا يلائمه ايضا قوله ع في ذيل الرواية فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها فانه لو كان الارض ملكا للمشتري لم يكن وجه لجواز اخذ الامام ع واما الاولوية فبالتصرف الذي حدث للمشتري في الكمال الاولوية البايع ويجوز ان يكون ذلك متى طال ابقاء الامام ع الارض تحت يده ويكون ود راس المال الى المشتري لاجل كونه مبذولا بازاء الاولوية التي رفعها الامام ع والتزام الملكية المشروطة بقائها لعدم رفع الامام اليد عنها بعيد وبالجملة من تامل في صدر الرواية وذيلها لا يبقى له تامل في دلالة الرواية على انه لا يجوز شراء الرقبة مطلقا قوله ورواية ابن شريح اقول يدل قوله انما ارض الخراج للمسلمين على عدم جواز البيع بالتقريب المتقدم اليه الاشارة الظاهر ان الكراهة ليس هي الكراهة الاصطلاحية بل المراد هي الحرمة بقرينة قوله انها هي للمسلمين ويحتمل ان يكون المراد الاعم من الحرمة ويكون المراد من كراهة الامام ع بعض افرادها وهي الحرمة بالقرينة السابقة ولعل المراد من قول الراوي بعد ذلك انما يشتريها وعليه خراجها تملك الرقبة واشتراط اداء الخراج بل الظاهر اخذ الارض على ان يكون له ما لهم وعليه ما عليهم لان النهي عن شراء الرقبة مطلقا

باذكر

بما ذكر تقتضي عدم جواز الشراء مطلقا فلا يلائمه السؤال ثانيا عن جواز الشراء مع اداء الخراج والجواب بقوله لا باس مع ان لزوم اداء الخراج الخراج يدل عليه الروايات المذكورة مناف لكون تمام الرقبة للمشتري ولو تبعا للاثار كما يخفى قوله ورواية اسمعيل بن الفضل اقول ذلالة الرواية على عدم جواز البيع خفية والظاهر المراد من قوله نزلها انهم بعد حصول الارض في يد المشتري نزلوها لك والظاهر المراد من الاجرة التي عن جواز اخذها فهي اجرة معينة والا فالظاهر اصل الاجرة سواء كان الارض ملكا للمشتري او للمسلمين بمجرد اخذها غاية الامر انه مع تعيين اجرة عند النزول يؤخذ اجرة المثل ومع الشرط يؤخذ ما شرط اخذه قوله وفي جزائي البيع اقول دلالة الرواية على عدم جواز البيع بناء على النسخة التي فيها لا يشتري بالغيبة ظاهر فان معنى قوله من كانت له ذمة من كانت له عهد فيمكن معها اداء الخراج او من كان له ضامن على ان يكون المراد من الذمة عهد ولسبب الضمان وعدم جواز الشراء بدون اداء الخراج يدل على ان الرقبة لا يصير ملكا للمشتري كما ان التعليل بقوله فانما هي فيء للمسلمين يدل على ذلك وكذلك يكون الدلالة على ما ذكر ظاهرة بناء على النسخة التي نقلها المصنف وهي التي فيها لا تشتري بالخطاب وقوله الا من كانت له ذمة اما

يكن والجواب اما عن الاخبار فان بعضها لا يدل على المدعى والدال منها معارض بالاخبار السابقة فان ما يدل منها على وجوب اداء الخراج محمول على مجرد اخذ الارض من ايديهم واعطاء المال بازاء الاولوية التي يكون الارض في يده واما ما دل على جواز الشراء كروايتي محمد بن مسلم وورواية ابي بصير فهو معارض بالاخبار السابقة والترجيح مع تلك الاخبار لان المتم عدم جواز شراء رقبة الارض مستقلا ويمكن حمل هذه الاخبار على شراء الاراضي التي كانت مواتا في حال الفتح واحياها اليهود ويكون المراد من ارض خيبر التي استشهد الامام ع بجواز الشراء بفعل رسول الله ص فيها بعض قطعاته التي كانت موتا فاعطاها اليهود لاحيائها على ان يعطوا الخراج لانه يجوز للامام ع ان ياخذ الاجرة من المحيي للموات اما مطلقا او مع الشرط ولكن يدفعه ان قوله ع او عملوه في التعليل لا يرضاه كلمة او للمقابلة بين ما قبله وما بعده يقتضي ان يكون العمل بعد الاحياء مفيدا ملكا ولا ريب ان المحياة بفعل المسلم ملك له لا يملكه غيره ما دام الحيوة باقية ويمكن حملها على الاراضي التي ملكها اليهود بالصلح ويكون المراد من ارض خيبر بعض قطاعه التي لم يفتح عنوة واعطوها لليهود بالصلح وفيه منع وجود

مثل

مثل ذلك في خيبر بل الظاهر كلها فتحت عنوة واعطاهم اليهود للتعمير على ان يؤدوا الخراج ويمكن حملها على جواز الشراء تبعا للاثار بناء على العمر ما دام عمارته باقية يكون مالكا للارض تبعا وفيه ان بذلك لا يدفع المعارضة بين الاخبار لما عرفت من ان تلك الاخبار تمنع عن جواز الشراء مطلقا ويمكن حملها على جواز اخذ الارض من ايديهم على ان يكون له ما لهم وعليه ما عليهم من اداء الخراج واخذ ما بقي من الثمرة ويكون المراد من قوله ايما قوم احيوا شيئا من الارض ابقاء الاحياء ويكون المراد من العمل قسما خاصا من الاحياء من الزرع مثلا وكري الانهار وهذا البعض لا يخلو من بعد وكيف كان فالظاهر الترجيح مع تلك الاخبار لاكثريتها وموافقتها للشهرة لكن الانصاف ان الجمع لا يخلو من عوض اشكال واما عن السيرة فبانها ممنوعة لان الاراضي التي الان بيد المسلمين ليس فيها ما يعلم انها من المحياة حال الفتح ويوقع عليها البيع والشراء فان المسلم من الاراضي الخراجية التي فتحت عنوة مع شرائط كونها للمسلمين من عدم اجراء المسلم عليها وكون الفتح باذن الامام ع هو الكوفة فان اكثر البلاد مفتوحة بعد الرسول ص وهي لا يعلم انها كانت مفتوحة باذن الامام ع والكوفة وان كانت للمسلمين ع لدلالة الاخبار الكثيرة على انها ملك للمسلمين ومعرفة كونها مفتوحة في زمان الثاني وكون

استثناء من المعقول بنا على تقدير مضاف اى ارض من كانت له ذمة وعليه
يكون المراد الارض التى يكون ملكا لاهل الذمة على ان يؤدوا الجزية من منافعها
او يكون استثناء منقطعا اى لكن من كانت ذمة يشتريها وعليه يكون
معنى الذمة احد الوجهين السابقين ولكن يبعد هذا الوجه انه لا
عموم للمستثنى منه لانه يكون هو الشخص الابنوع مسامحة وهو ان يكون
المراد لا اشترى انت ومن مثالك قوله وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها
اقول قد عرفت وجه الدلالة لكن بعض المتاخرين كصاحب الكفاية اختار
جواز البيع والشراء مطلقا متمسكا ببعض هذه الاخبار كرواية الحلبي وبعض
اخر من الاخبار ترى رواية محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع قال سئلته
عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس وقد
ظهر رسول الله صلى الله عليه واله على اهل خيبر فخارجهم ان ترك
الارض فى ايديهم يعملونها ويعمرونها وما بها باس اذا اشتريت منها
شيئا وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهى لهم
وجه الدلالة ان الظاهر ان المراد من ارض اليهود ليس الارض التى هى ملك
لهم بالصلح والا لم يكن وجه للتمسك بفعل النبى ص فى خيبر وجه
للتعليل بقوله وايما قوم الظاهر ان الحى والمعمر مالك الارض من الاحياء
والتعمير لانهم يملكون الارض بالصلح دون الاحيا فالمراد اما الارض

المفتوحة

المفتوحة عنوة بناء على ان الخيبر منها او ارض الصلح التى للمسلمين بناء على ان الخيبر
منها او ارض الصلح التى للمسلمين بناء على ان الخيبر منها كما عن الشهيد ثم
واى واحد منهما كان المراد يدل جواز شرائها على جواز شراء الاخر لعدم
الفصل بينهما ومثل رواية اخرى محمد بن مسلم قريب من هذه الرواية
ومثل رواية ابى بصير عن شراء الارض من اهل الذمة فقال لا باس ان
نشترى منهم اذا عملوها واحيوها فهى لهم وقد كان رسول الله ص
حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارض فى
ايديهم يعملونها ويعمرونها ومثل رواية مسلم محمد بن مسلم قال سئلته عن شراء
ارضهم اى اهل الذمة فقال ولا باس ان يشتريها فيكون اذا كان بمنزلتهم
يؤدى فيها كما كانوا يؤدون فيها ومثل رواية ابن ابى زياد قال سئلت ابا
عبد الله ع عن الشراء من ارض الجزية قال فقال ع اشترها فان لك من
الحق ما هو اكثر من ذلك ومثل رواية حريز عن ابى عبد الله ع قال سمعته
يقول رفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى من ارض الخراج فقال
امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل
الله وعليه ما عليهم وجه الدلالة ظهور قوله ع له ما لنا فى امضاء الشراء
واستدل ايضا بالعمل المستمر من المسلمين فى جميع الاعصار للتلاحقة من غير

اعماله بمشورة عن امير المؤمنين ع لكن المحياة منها حال الفتح غير معلوم كونها
الان بيد المسلمين فان المشاهد المشرفة والحله وبعض القرى الاخرى يجوز
ان يكونوا مواتا فى زمان الفتح كما قيل انها بلاد اسلامية احدثها المسلمون
ولم يعلم من حال بايعها انهم بانين على انها من المفتوحة عنوة بل يجوز
ان يكون ذلك بوصول ذلك اليهم من مدعى الملكية يدا بيد ويجوز العمل بمقتضى
اليد ما لم ينكشف خلافها واحتمال كونها من الموات حال الفتح كاف فى ذلك
مع انها لو سلمت لا يمكن استكشاف جواز الشراء مستقلا منها لان المشهور
عدم جواز الشراء مستقلا بل يمكن ان يقال انه مما لا خلاف فيه فان
سلمت السيرة فغايته ما يمكن ان يقال هى ان بيعها تبعا للاثار جائز كما ذهب
اليه جمع من المتاخرين واما المساجد الحادثة فى زمان امير المؤمنين ع
فى الكوفة لا دليل على انها كانت محدثة فى المحياة لجواز ان يكون بعض قطاع
حوزته فى اثناء العمارات اخذها المسلمون وجعلوها مسجدا والحاصل ان
دعوى السيرة وان لم يكن بعيدة خصوصا بالنظر الى ان اكثر الفتوحات
فى زمن الثانى وهى كما قيل كانت باذن امير المؤمنين ع كما يدل عليه
بعض الاخبار الخ بل يمكن ان يقال ان جميع ما فتحت كان فتحها برضاء
الائمة لان دخل البلاد فى البلاد الاسلامية باى نحو كان واى شخص
فتحه مما يرضى به الائمة ويمكن دعوى القطع ممنوعة خصوصا بعد

عدم

عدم معلومية ما ذكر ومجرد رضاء الامام ع بالفتح الظاهرة لا يكفى فى كون
الارض للمسلمين بل الظاهر يكون الشرط رضاء الامام ع بصدور الفتح
من خصوص الجيش الذى فتحها مع ان اصل السيرة بالنسبة الى المزارع يمكن
منعها كما حكى عن كاشف الغطاء انه منع فى شرحه على بيع القواعد
السيرة على بيع المزارع وقبلها فى الابنية وان كان الفرق بينهما بحسب الحكم
ليس له من اشكال هذا ويمكن المسئلة غير خالية عن الاشكال قوله يكون
وقد ينسب الى الدروس اقول ظاهر عبارته التى حكاها المص منه هنا
يوافق التفصيل المنسوب اليه ولكن حكى عنه الناقل عبارته كذا ما يدل
على كونه موافقا للغير ولا بد من الملاحظه قوله قال فى المسالك القول
جواز البيع تبعا للاثار يتصور على اوجه ثلثة الاول ان يكون مبيعة
بضميمة الاثار نظير بيع الابق مع الضميمة الثانى ان يكون داخلا فى المبيع
على وجه التبعية نظير تبعية مفتاح الدار لها فى البيع الثالث ان تكون
تابعة للبناء نظير تبعية حريم الدار لها وظاهر عبارة المسالك المحكية
هنا هو الوجه الاول ولكنك قد عرفت ان هذه الاخبار لا تساعد
على ذلك وانها تابعة عن تبعها مطلقا ولكن عبارة اخرى قوله وعليه
العمل كانها يومى الى السيرة فان تمت الا فالمسئلة مشكلة قوله نعم المتيقن
ثبوت حق الاختصاص للمتصرف وقول المتصرف فى الاراضى بالتقييل

من الامام ع وبان يتقبله في زمان معين مثل سنة او سنوات معينه وقد يتقبله على ان يكون الارض في يده واتا يعمرها ويعطي خراجها اما التقبل على الوجه الاول فمقتضى القاعده عدم كون المتصرف بسببه ذات حق على الارض بمعنى ان يكون له اختصاص بالارض يقابل بالمال نعم له السلطنة على التعمير واستيفاء المنافع نظير سلطنة المستاجر على العين المستاجرة واما التقبل على الوجه الثاني ففي فهو ايضا لا يوجب ان يكون له حق يقابل بالمال نظير حق التحجير نعم له السلطنة على التصرف وله ان يقبل الارض غيره منه على ان يعطي الخراج ويعطي شيئا ما يزيد عن الخراج اياه وياخذ شيئا له ولكن هذا غير اشتراء حق الاختصاص نعم يمكن ان يقال ان بعض الاخبار السابقة كرواية ابي برده ان حملنا الحق فيه على حق الاختصاص كما انه لا يبعد دعوى ظهور لفظ الحق في ذلك دال على ان للمتصرف حق على الارض بسبب يده اذا كان التقبل على وجه الدوام او مطلقا والظاهر هو الاول او يقال ان تلك الاخبار لما لم يمكن حملها على شراء نفس الرقبه لما فيها من الدلالة على ارادة ذلك الحكم بوجوب ان يؤدي المشتري الخراج بعد الشراء وان الارض بعد الشراء ايضا يكون للمسلمين يحمل على شراء الارض بمعنى بذل المال بازاء الحق الثابت للمتصرف كما مر في رواية الحلبي ثم ان هذا الحق على الامام ع في سنتين او اكثر لا يوجب حق الاختصاص على وجه يكون للمشتري اشترائه ويكون له دائما ثم ان هذا الحق على تقدير

ثبوته

ثبوته هل يكون ثابتا بالتقبل او يعتبر معه التصرف في الجملة او يكون بعد التعمير هل هو ثابت مطلقا او ما دام قائما بالعمارة وجوه وقد تبين فيما سبق ان مطلق على قسمين عامرة وغامرة وكل واحد منها اما ان لا رب لها او لها رب ما لا رب لها فهو للامام ع مطلقا عامرة كانت او غامرة وما لها رب فهي لا ربها مسلما كان او كافرا ولا يخرج عن ملكها الا بسبب شرعي ولا يبيح التصرف فيها الاذن مالكها والعامرة التي لها رب كان طرء الخراب عليها بعد ما كانت مملوكه بالبيع والارث وتقطيع الامام ع وغير ذلك من الاسباب المملكة واما المملوكه بالاحياء فهي ايضا كذلك فيه خلاف معروف في باب الاحياء فمنهم من قال بخروج ما عن الملك بطرو الخراب وجواز تملك كل احد لها بالاحياء ثانيا ومنهم من قال ببقائها على ملك المحيي ثم ان ما ملكه الكفار اما ان يسلم عليها اهلها طوعا فيبقى تحت يده كسائر املاكه واما ان لا يسلم عليها طوعا فان بقيت يدها عليها فان صالحوا على ان يكون الارض لهم وعليهم جزية رؤسهم فهو وان بنوا على ان يكون الارض للمسلمين وعليهم خراجها فذلك الى الامام ع لكونه وليهم وان ارتفعت يدهم عنها فان انجلا عنها اهلها او ماتت وليس لها وارث فهو للامام ع وان رفعت يدهم عنها قهرا وعنوة فهو للمسلمين بلا تامل واشكال وان كان الفتح باذن الامام ع وامره اليه لكونه وليهم يقبله على من يشاء ويؤدي المتقبل خراجه اليه ويصرفه في مصارفه ولكن

لاحاد المسلمين الاستقلال فيها بالتصرف من دون اذن الولي لدلالة الرواية عليه مضافا الى كونه مخالفا للقاعدة حيث ان ها ملك مشاع مشترك بين اشخاص غير محصورين مع انهم محجورون عن التصرف فيها مع قطع النظر عن كونها مشتركا حيث انها ليست كسائر املاكهم المشتركه بل لها مصرف خاص يجب ان يصرف فيه فليس لكل منهم حصه من منافعه بل ليس لمجموعهم التصرف فيه بعد اجتماع ارائهم على نحو خاص من التصرف بل امره الى الولي كما نطق به الرواية هذا كله في حال الحضور وبسط يد الامام ع واما في حال الغيبة فالظاهر بقائها على ملك المسلمين وعدم جواز استقلال احد بالتصرف فيها وغير ذلك من الاحكام الثابتة في حال الحضور لاستصحاب الحالة السابقة في جميعها بعد الغض عن اقتضاء ادلتها لذلك مطلقا من غير تقييد بزمان الحضور نعم القدر الثابت الخارج لا ينبغي التامل فيه في زمان الغيبة من حيث جواز التصرف ما لو كان التصرف والتقبل باذن الحاكم الشرعي والسلطان الجائر بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واما في صورة انفراد كل منهما بالاذن فقد تامل في كل منهما بعض ولكن الانصاف انه لا وجه للتامل فيما لو تفرد الحاكم الشرعي بالاذن والتقبيل لان مجاري الامور

بيد العلماء

بيد العلماء واي امر اعظم من ذلك اذ به يتحقق قوام الحكومة مع ان المتولي لامر الخراج بحيث يكون له التصرف ليس الا الامام ع او نائبه وبعد اثبات نيابة الفقهاء لا مجال للتامل في نفوذ اذنه ومضي تصرفاته هذا حكم جواز التصرف في الارض باذن الحاكم واما في مسئلة انه هل يجوز لكل حاكم شرعي تقبيل الاراضي مطلقا فهي مسئلة اخرى متعلقه بتكليف نفس الحاكم ومعلوم انه ليس لكل احد ذلك بل لا بد من ملاحظة حاله فان كان ممن يقتدر على صرف الخراج في مصارفه وكان مبسوط اليد فله ذلك والا فلا اذ لا وجه لاخذ حق المسلمين وتعطيله هذا حال ما لو تفرد الحاكم الشرعي واما لو انفرد الجائر بالتقبيل فالظاهر ايضا جواز التصرف ويدل عليه وجوه الاول الاخبار المستفيضة الواردة في احكام تقبل الارض الخراجي بعضها مسوق لبيان جواز التقبل من السلطان وبعضها مسوقه لبيان حكم اخر ولكن يستفاد منها ان جواز اصل التقبل كان امرا مفروغا عنه بحيث لا يحتاج الى السؤال بل المحتاج اليه انما هو بعض الاحكام الطارية عليه منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل

الرجل الأرض واهلها من السلطان وعن مزارعه اهل الخراج بالنصف
والربع والثلث قال نعم لا باس به وقد تقبل رسول الله م خيبر اعطاها
اليهود حيث فتحت عليه الخبر هو النصف واحتمال ارادة خصوص
السلطان العادل من الرواية بعيد اذ الظاهر كونها مسوقة لبيان حكم
الأشخاص التى كانت فى تلك الأزمنة مبتلى بهذه الاراضى فيبين م
انه يجوز تقبيل الأرض من السلطان ومن المعلوم ان السلاطين التى كانت
فى تلك الازمنة منحصرة فى الجائرين الغاصبين لحق الأئمة وحملها
على السلطان العادل مستلزم لخلوها عن المورد فى زمان الصدور وكونها
مجرد حكم كلى مفهومى لا مصداق له فى الخارج وهذا بعيد وارادة نفسه م
من السلطان او نوابه ليقع لا يخلو عن بعد لعدم انصرافه اليه خصوصا
فى الازمنة التى لم يكن مبسوطة اليد كما لا يخفى ولكن يقرب هذا
الاحتمال اطلاق كثير من الأخبار التى اريد منها خصوص العادل
مثل ما دل على ان اقامة الحدود على السلطان ونظائره فتم ومنها
الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابى عبد الله م مسئلة عن الرجل
يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام

والمصائد والسمك والطير وهو لا يدرى لعل هذا لا يكون ابدا اويكون
وفى اى زمان يشتريه ويتقبل قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك
فاشتره وتقبل به وهذه الرواية وان لا يخلو عن مناقشة الا ان الانصاف
استفادة المدعى منها سؤالا وجوابا فافهم ومنها رواية الفيض بن ا
المختار قال قلت لابى عبد الله م جعلت فداك ما تقول فى الأرض
اتقبلها من السلطان ثم اواجرها من اكرتى على ان ما اخرج الله تعالى منها من
شىء لى من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس
كذلك لو عامل اكرتى الى غير ذلك من الأخبار وهذه الرواية الاخيرة
وان كانت متكفلة لبيان حكم اخر الا ان مورد النها سؤالا وجوابا على
مفروغية اصل التقبل وابعدية احتمال ارادة السلطان العادل بل
نفى احتمال ارادته بملاحظة كونها سؤالا عن تكليف نفسه من حيث
كونه مبتلى بهذه الاراضى التى كانت فى ايدى السلاطين الظلمة ما لا مجال
للتامل فيه فهذه الرواية اول من سابقتها على المدعى ومنها رواية
عبد الله بن محمد عن رجل استاجر من السلطان من الأرض الخراج
بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها ويشترط لمن يزرعها ان
يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله فى الأرض بعد ذلك

فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك
الحديث ويمكن ان يخدش فيها كسابقتها بانه السلطان من الجائر
وليست الرواية الا فى مقام بيان جواز الاجارة والشرط المذكورين ولا
يتوقف صحتها الا على امكان وجود فرد صحيح من اجارة السلطان فلا
يثبت بها نفوذ تقبل الجائر مطلقا واجارته ويدفعه ما مر مرارا من بعد
الحمل على الاعم مع ابتلائهم فى هذه الازمنة بخصوص الجائر ومنها رواية
الهاشمى فى الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدرى
لعله لا يكون من هذا شىء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا
انه قد ادرك ما اشتراه ويتقبل منه والمناقشة فيها بانه ليس السؤال
فيها عن حكم تقبيل الخراج سيما عن الجائر من حيث هو بل نفى الباس عن
تقبله قبل ان يدرك مندفعة بظهورها فى ذلك بعد ملاحظة
ابتلائهم بها هذه جملة ما وقفت من الأخبار بحيث يمكن ان
يستظهر منها المطلوب وان كان الأخبار الواردة فى هذا الباب فى
غاية الكثرة الا ان المذكورات اظهرها دلالة ولكنك خبير بان باب
المناقشة فيها واسع وقد اشرنا الى بعضها وطريق الذب عنها وما
ذكرنا وان لا يخلو بعضها عن تامل الا ان الانصاف ان المتبر فيها خصوصا

خصوصا بعد ملاحظة ما فهم الاعلام منها يعطى ظهورها فى
استفادة المطلوب ولكن الالتزام بذلك والاقتصار على مثل
هذا الظهور فى رفع اليد عن القوانين المتقنة الثابتة بالكتاب
والسنة المعتضدة بحكم العقل من حرمة التصرف فى مال الغير مشكل
واثبات الولاية للجائر بها اشكل خصوصا بعد ملاحظة شدة اقتضا
التقية لصدور مثل هذه الاحكام وامتناع اظهار الحق منهم غالبا
ولو لم يكن تقبيلهم نافذا بحسب الواقع ولا سيما بعد ملاحظة عدم
كون الاستظهارات غالبا من الظهورات التامة لعدم تبادرها
كما لا يخفى عليك ما فيها اجمال نعم قد يستانس لذلك بل يستدل
عليه غالبا برد من وجوب امضاء عملهم وتمرنهم على مذهبهم والمماشاة
معهم على وفق ما يقتضيه مذهبهم خصوصا بعد ملاحظة اطباق
العلماء فى خصوص على ما ادعاه غير واحد وسيرة الناشى فى
زمان الثلثة ومن بعد واحد وعدم ردع الائمة اياهم
وان امكن المناقشة فيها ايضا مما هو اعظم من اصل الاستدلال الا
ان ملاحظتها موجب لاستيناس الاذهان وعدم الاستيحاش
من ايكال الامر الى الفاسق اذا اقتضت به الضرورة الوجه الثانى
ما دل على حل قبول الخراج والمقاسمة منه بعد دعوى ثبوت الملازمة
بينه وبين جواز التقبيل وتقريب الاستدلال انه لا اشكال
ظاهرا ايضا وقوى على جواز قبول الخراج الذى هى اجرة الارض
من الجائر ونفوذ تصرفه فى الخراج فيستلزم النفوذ فى التقبيل ايضا
بيان الملازمة انه لو لم ينفذ تقبيله بحيث صادت المنفعة ملكا

المستقبل لم يخرج بدلها اعني الخراج من ملكه لان خروج البدل
من ملكه من حيث كونه بدلا مالم يدخل المبدل في ملكه غير
معقول واذا لم يخرج البدل من ملكه لا يجوز لاحد التصرف
فيه من غير رضاه وهذا خلاف الفرض لان المفروض جواز التصرف
فيه من دون توقف على طيب نفس المتقبل ولو مع معلوميته فهذا
يكشف عن خروجه من ملكه وصحة المعاملة الواقعة بينه وبين
الجائر اعني تقبيل الارض بالاجرة المعينة وهذا لا ينافي غصبيته
ولا ثبته وحرمة تصرفه من حيث الحكم التكليفي اذ من الجائز امضاء
افعاله بعد غصب الولاية واجراء احكام العادل على اعماله لمصلحة
يقتضي ذلك ويمكن الخدشة فيه بمنع الملازمة اذ من الجائز
توقف صحة التقبيل على تقبيل نائب الامام اعني الحاكم الشرعي
وجواز دفع البدل الى الجائر لمصلحة او رفع مضرة توضيح ذلك
انه لا اشكال في عدم جواز الاستقلال في التصرف على نحو لا
يؤدي الخراج اصلا في تلك الاراضي بل لابد للمتصرف من
ان يؤدي خراجه الى ولي الامر ومن الجائز اكتفاء الشارع
وولي الامر بما اخذه الجائر ظلما وعدوانا عما يجب على المتصرف
اداؤه الى المستحق اعني ولي الامر دفعا على العباد بحيث
يتحقق باداءه اليه براءة الذمة نظير اعطاء الزكوة عليهم اي
قلنا بتحقق البراءة كما يستفاد من بعض الاخبار وعلى هذا
فاللازم على المتقبل ان يتقبل الارض من وليها ولو في زمن
الغيبة اعني الحاكم الشرعي ولا ضير في دفع البدل الى الجائر لا

لاكتفائهم بذلك في براءة ذمته وتعيين حقهم فيما ياخذه
الجائر غصبا فلا منافاة حينئذ بين اذنهم بقبول الخراج ومنعهم
عن تقبيل الارض فعد هذا الوجه دليلا مستقلا في غاية
الضعف نعم لو ثبت المدعى بدليل اخر من الاخبار وغيرها امكن
جعل هذا الوجه مؤيدا لا دليلا كما لا يخفى الوجه الثالث
دعوى الاتفاق بل الاجماع على وجوب دفع الخراج الى الجائر
وحرمة سرقة الحصة وخيانتها منه والامتناع من تسليم ثمنها
بعد شرائها اليه وان حرمت عليه ومعلوم ان هذه الاحكام
لا تتم الا بالالتزام بكونه حقا له بمعنى امضاء عمله والمعاملة معه
معاملة ذوي الحقوق في حقوقهم ولازمه وجوب تقبيل الارض
منه ونفوذ تصرفهم فيها اولا انصاف انه لو تم الاجماع بوجوب
الالتزام بنفوذ تقبيله للملازمة المذكورة وان امكن المناقشة
فيها ايضا بما لا يخفى الا ان المنصف يقطع بان لدى الشارع لا
مصلحة عامة تنزله منزلة العادل في مضي احكامه ونفوذ تصرفاته
وان كان افعاله محرما عليه لمغصوبية اصل الولاية الا ان الشارع
اوجب علينا ان نعامل معه معاملة العادل لاجل الحكم والمصالح
التي تقتضيه ولكن الاشكال في اثبات اصل الاجماع واما
نقله فغير مفيد على المختار من عدم حجيته خصوصا مع الظن
بالعدم اذ الظاهر ان صاحب الكفاية ومن تبعه من المتاخرين
لا يلتزمون بذلك بل قد يتاملون بعضهم في اصل جواز الدفع

مع امكان الامتناع مستند الى حرمته دفع مال الغير الى غير مستحقه
والقدر الثابت من جواز دفعه الى غير مستحقه انما هو في
صورة عدم التمكن فليقتصر عليه مؤيدا ببعض الاخبار مثل
ما روي عن زرارة عن علي بن يقطين قال له الامام عم ان كنت
ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها من الشيعة
علانية ويردها عليهم سرا ومثل مصحح العيص في الزكوة ما اخذ
منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم الى
غير ذلك من الاخبار هذا ولكن الفتوى بالحرمة معروف وقد
قال المص في مبحث جوائز السلطان هل تختص حكم الخراج من
حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا معصوما محرما على من ينتقل
اليه فلا استحقاق للجائر في اخذه اصلا فلم يمض الشارع من
هذه المعاملة الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع
قد امضى سلطنة الجائر عليه فيكون منعه عنه او عن
بدله العوض عنه في العقد معه حراما صرح الشهيد
بين والمحكي عن جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته
ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم
الشيخ علي بن هلال قدس الله روحه انه لا يجوز لمن عليه
الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه لان
ذلك حق واجب عليه انتهى وفي المسالك في باب الارضين
وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها

ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق
عليه انتهى وفي اخر كلامه فيها ان ظاهر الاصحاب ان الخراج
والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه ويتوقف على اذنه انتهى
وعلى هذا عول بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث
قال ويقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع
من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجائر وان حرمت عليه
ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية الى الغاية
لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه انتهى
اقول ان اريد منع الحصة فقط فيتصرف في الارض من دون
اجرة فله وجه لانها ملك المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف
في مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجائر فلا د
ليل على حرمته اقول ظاهرها كما ترى تصريح بعض من
يدعي الاجماع كما من شرح القواعد وتوقف التصرف فيها على
اذن الجائر بل ادعى الاتفاق عليه كما من المسالك الا انك
قد عرفت ان الاعتماد عليه مشكل خصوصا بعد ظهور الخلاف
كما لا يخفى الوجه الرابع حكم العقل وتقريره بوجهين احدهما
ان يقال انه لا اشكال بعد اختصاص سلطان المسلمين
في الجائر في انه يجب على المسلمين تمكينه الملك وتسلطه على
رفع الشرور والمفاسد التي توجب افناءها اضمحلال الدين
كما انه يجب اعانته على حفظ الثغور ومنع استيلاء الكفار

على المسلمين يوجب عليهم كفاية ايتاده بقدر ما يتمكن من ذلك
من الاموال بل النفوس فضلا عن دفع الاموال المعدة لذلك
اليه ومن البين انه لو كان الحكم الشرعي جواز منعه و توقيفه
لكل احد للزم ترخيص الشارع فى الاقدام على ما يوجب اضمحلال
الاسلام وتقوية الكفار على المسلمين وهو ظاهر البطلان والحاصل
انه لو توقف حفظ بيضة الاسلام على دفع الخراج واشباهه
بل و ازيد من ذلك الى احد فاسقا كان او عادلا لا يجب من باب
المقدمة من غير فرق بين ان يكون الجائر بنفسه سببا لضعف
العادل وعدم قدرته على استيلائه وغيره لان الشارع
توقف حفظ البيضة عليه وفرض انه لو لم ذلك جائرا مانعا من
تسلط المستحق على حقه لكان العادل مسلطا فغير منقض لنفي
الوجوب العقلي بل انما يوجب حرمة تصرف الجائر ولا غير واذا
وجب دفع الخراج الى الجائر لتوقف انتظام امور المسلمين عليه
معاشا ومعادا يلزمه نفوذ تصرفاته لكونه تتمة للغرض واذا
كان كذلك يلزمه نفوذ تقبيله فى الارض بالتقريب المتقدم
وثانيها ان يقال انه لا اشكال فى انه ليس لاحد ان يصرف
منافع تلك الاراضى فيما يشتهيه بل لها مصارف خاصة
اعنى صرفها فى مصالح المسلمين كما انه لا شبهة فى عدم
جواز حبسها لكونه اضاعة للحقوق ولا شبهة انه لا يقدر
كل احد ان يصرفها فى مصارفهم لكونها امورا عظاما

كنظم الامور

كنظم الامور وسد الثغور وحفظ الطرق ومنع الكفار عن الغلبة على المسلمين
وغير ذلك من امور التى لا يقدر على اصطلاحها الا السلاطين فاذا
انحصر السلطان فى الجائر بوجوب دفعها اليه بعد العلم بانه تصرفها فى
تلك المصارف والعلم بتضييع بعض منه لا يضر بالحكم المذكور لان
تضييع بعض وصرف الباقى اولى من تضييع الكل ولا يخفى عليك انه
لو تم هذا الدليل لكان دلالته بالنسبة الى السلطان الموافق لزم الا
ان الكلام بعد فى تماميته لان الدليل المذكور بعد تسليمه لا يدل
الا على وجوب دفع الخراج الى الجائر واما نفوذ تقبيله بمعنى ان يكون
المعين شرعا على المتقبل ما عينه الجائر سواء زاد عن اجرة الارض ام
نقص فلا اذ لا مانع من ان يكون امره بيد النائب العادل ولكن
يجب لاجل هذا الدليل دفع الاجرة الى الجائر ولا يقاس هذا
الدليل على سابقه حيث قلنا بثبوت الملازمة فيها لان ثبوتها
على هذا الغرض انما هو لاجل ثبوت الحق له على ما صرح به بعضهم و
تقرير فعل الجائر وامضاء عمله بعد استيلائه على الحق ومعلوم ان
ذلك يقتضى نفوذ تقبيله ايضا واما هذا الدليل فلا يقتضى الا
وجوب اداء الخراج اليه واعانته على تقوية الدين وذلك لا يقتضى
نفوذ تقبيله لان الضرورة تقدر بقدرها قوله وفقها بالقواعد
الاحتمال الثالث وهو اختصاص الجواز بصورة اذن الحاكم ا
لذى هو نائب الامام اما عدم الجواز فى غيرها فلكونه مطابقا
للاصل وهو حرمة التصرف فى اموال الغير وعدم ثبوت دليل
يدل على الجواز لما عرفت من الخدشة فى الادلة السابقة وتعرف

فى ادلة بعض الاقوال الاتية هذا ما يقتضيه ظاهر كلامه حيث جعل
القسم الاول اختصاص الجواز بما اعطاه السلطان ومعلوم ان المقابلة
يقتضى ارادة الاختصاص فى القسم الثالث فالقسم الثالث هو انه
لا يجوز التصرف فى غير ما اذن الحاكم مطلقا سواء اذن السلطان ام لم
يأذن وقد صرح بهذا المعنى نظرا الى ظاهر اللفظ سيد مشايخنا ادام
الله ايام افاضاته ولكنى لا اظن ارادة ذلك بل ادعى ظهورها
فى ان مفروض المسئلة فى صورة فقد اذن السلطان وان صورة الا
ذن مفروغ الجواز بحيث لا مجال للتامل فيه فكان كلامه قده
فى قوة ان يقال اما التصرف فى زمان الغيبة فى غير ما اعطاه السلطان
الذى ثبت جوازه وصح قبول الخراج منه بالدليل المعتبر بحيث لا مجال
لانكاره وجوه عدم الجواز مطلقا والجواز مطلقا وعدم الجواز الا باذن
الحاكم الشرعى والتفصيل وهذا المعنى وان كان مخالفا للظاهر فى ادى
النظر الا ان التامل فى كلامه يعطى ظهوره فى ذلك بل لا يبعد
دعوى القطع بان مراده ذلك بعد التامل حيث انه قده ذكر
بعيد ذلك فى حكم ما ينفصل من الاراضى المفتوحة عنوة كاوراق
الاشجار وغيرها ان مقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من
السلطان الجائر او من حاكم الشرع متفرعا على ما ذكره سابقا و
هذا ظاهر مطابق للوجه الثالث الذى ادعى كونه اوفق با
لقواعد بناء على ما ادعينا من التوجيه من ارادة اختصاص جواز
التصرف فى غير ما اعطاه السلطان باذن الحاكم واما بناء على
المعنى الاخر فلا يخفى ما بين الكلامين من التنافى فضلا عن صحة التفريع

عليه هذا

عليه هذا مضافا الى انه لا شبهة فى اختصاص الجواز باذن
الحاكم او الجائر على سبيل منع الخلو اذ لا وجه فى المقام بل
يظهر من كلامه فى مسئلة ما ينفصل من الاراضى وكذا فى
مبحث جوائز السلطان اعتباره لذلك فلا وجه لذكره فى عداد
الوجوه مع كونه اوجهها وكذا التشهيد لما ذكرنا من التوجيه ما ذكره
مستشهدا بفتوى الاصحاب بحرمة السرقة كما لا يخفى هذا كله مضافا
الى امكان دعوى ظهور توصيف اعطاء السلطان فى صدر ا
لكلام بما وصفه فى ذلك حيث ان سوقها يشعر بكونها متيقن
الجواز فهو بمنزلة ان يقال لو جيا للاول ان لا يجوز التصرف الا فى
القدر المتيقن وهو ما اعطاه السلطان بل الانصاف ان ظهور ا
لتوصيف فى هذا المعنى مما لا ينبغى انكاره قوله قده ثم الرابع وهو التفصيل
بين من يستحق اجرة الارض ومن لا يستحقها اما دليل نفى الجواز
على غير المستحق فلما ذكرنا من كونه مطابقا للاصل واما دليل الجواز
للمستحق فلما ذكره المصنف من ظهور بعض الاخبار فى ذلك منها رواية
ابى بكر الحضرمى قال دخلت على ابى عبد الله عم وعنده ابنه اسمعيل
فقال ما يمنع ابن ابى سماك ان يخرج شبان الشيعة فيكفونه ما يكفى الناس
ويعطيهم ما يعطى الناس ثم قال لم تركت عطاءك قلت مخافة على
دينى قال ما منع ابن ابى سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم
ان فى بيت المال نصيبا قوله مخافة على دينى يحتمل وجهين احدهما
ان يكون خوفه لاجل كونه من جوائز الظالمين وعدم حليته
ثانيهما ان يكون خوفه على دينه لاجل معاشرة الظلمة ومجالستهم

التي يتوقف اخذ العطاء عليها التي يكون موجبه لعدم مبالاة
الانسان باحكام الشرع ووقوعه في مظان ارتكاب ما يخالف الشرع
لا لاجل اصل العطاء بل كان حليته نفس العطاء عنده معلوما ولكن الا
حتمال الاول اظهر بملاحظة صدر الرواية مع قطع النظر عن جواب
الامام عم اظهر الا انه بعد ملاحظة جواب الامام يكون مرجوحا
بالنسبة الى الاحتمال لانه لو كان خوفه من نفس العطاء لكان الانسب
ان يقول الامام عم لا باس بذلك فقوله عم بعد ذلك لم
يبعث هو بعطائك يكشف عن ان خوفه انما هو عن ذهاب حق
ابي سماك وكيف كان فالظاهر جواز تصرف من له النصيب بمقدار
نصيبه مرتبة من دون مراجعة السلطان ومعلوم انه لا فرق
بعد انتفاء اذن الجائر في اداء الغير نصيبه او اتخاذه نفسه ويمكن
المناقشة فيه بامكان كون ابي سماك ماذونا من قبله في التصرف
بالاذن العام فلا يثبت به المطلوب ومنها صحيحة ابن سنان ان
لي ارضا خراج قد ضقت بها ذرعا فسكت هنيئة فقال ان
قائمنا عم لو قد قام كان نصيبك من الارض اكثر قوله ضقت
بها ذرعا كناية عن ضيق الصدر فشكى عند الامام عم عن انه
ضاق خلقه لاجل ذلك يحتمل ان يكون مسببا من زيادة خراج
الارض ويحتمل ان يكون لاجل ابتلائه باموال الظلم وكونه
ماخوذا منهم ولكن الاحتمال الثاني اظهر بقرينة كلام الامام عم
في مقام التسلي فكانه قال عم لا باس به لو قام قائمنا نصيبك اكثر
من ذلك ومعلوم ان ذلك غير مناسب الاحتمال الاول لان المناسب له

ان يقول ان الله عزيز ذو انتقام ينتقم حقك منهم وكيف كان فالظاهر
منها حلية ارض الخراج لمن كان له نصيب وفيه انه لا يدل على
جواز التصرف من دون اذن الجائر اذ غاية الامر تقريره لذلك
الارض وبيان عدم الباس بذلك وليس من الممتنع ان تكون
اتخاذه اولا باذن الجائر كما لا يخفى قوله عم الخامس وجه التفصيل
اما دليل المنع فقد مر غير مرة واما الجواز فقد ذكر المصنف انه لعموم ادلة
الاحياء ولا يخفى عليك انما ينفع لو قلنا باستفادة الاذن منها
حتى بالنسبة الى الاراضي التي ليست دفينتها للامام عم بل كان لنا و
على مالكه واما لو قلنا بعدم استفادة الاذن منها على هذا النحو
فلا يثمر العموم اذ لا اشكال بل لا خلاف في ان الموات التي يبقيها
ملك المسلمين ليس الاحياء بنفسها سببا تاما في تملكها بل يتوقف
على اذن مالكها او وليه والمفروض عدم استفادة اذن الولي
اعني الامام بالنسبة اليها فلا يفيد احياؤها في التملك ولعل تقييده
سببية الاحياء في هذا الفرد ليظهر من العموم الا ان الاجماع
وادلة الطلب مفيدة لها بصورة الاذن وهذا بخلاف الموات
الاصلي فان الاحياء فيها ملك ولو لم نقل باستفادة الاذن
من تلك الاخبار لما مر في محله من امكان منع الحاجة الى
الاذن في الموات الاصلي في زمان الغيبة مضافا الى ثبوت
الاذن للشيعة في التصرف واموالهم باخبار التمليك ومعلوم
ان اخبار التحليل لا يشمل هذا المورد لاختصاصها باموالهم
وقد مر ان الارض المفتوحة عنوة مال المسلمين فلا يشملها و

ولا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرنا من ادلة الوجوه وجه الترتيب
في الاوفقية بالقواعد بين الوجوه الثلثة وانت اذا احطت خبرا
بما ذكرنا تعلم دليل الوجه الاول ووجه ضعفها اما وجه عدم
الجواز فلما مر من كونه مطابقا للاصل واما الجواز فيما اعطاه
السلطان فللاخبار المتكاثرة المتظافرة والاجماعات المنقولة وغير
ذلك من الوجوه المذكورة ووجه الضعف انقطاع الاصل المذكور
ولعموم ادلة النيابة خصوصا في امثال المقام كما اسلفنا بيانه
وتوهم ان ولاية الحاكم انما هي على اموال من لا ولي له وبعد اثبات
ولاية الجائر لا يبقى موضوع ولاية الحاكم مدفوع بما علمنا يقينا
من ولاية الامام عم في حال حضوره مطلقا ولو بعد استيلاء
الجائر وامضاء اعماله لمصلحة ولم يكن ولايته سببا لرفع ولا
ية الامام عم فعلى تحقق لنائبه ايضا هذا النحو من الولاية
التي كانت له في حال حضوره بحيث كان له التصرف فيها مع
وجود الجائر فكذلك لنائبه ايضا ذلك وما حمله حال النائب
حال المنوب عنه في كل ما ثبت عنه كما لا يخفى واما دليل الوجه
الثاني الذي هو جواز التصرف فيها مطلقا وهذا الوجه بنظره
اضعف الوجوه بل لا يبعد كونه مخالفا للاجماع وظاهر القائل
عدم التزام بجواز صرفه الخراج في كل ما اشتهى بل يقول بوجوب
صرفه الى مصارفه غاية الامر انه تثبت لاحاد الشيعة الولاية
عليها بحيث يجوز تقبيلها من شيعته وتقبيلها على الغير وغير
ذلك غير مناسب الولي مما ذكره المصنف من التاييد والتفريع من

من جواز التصرف في عينها مجانا فلعله مما لا يقول به بل
الظاهر من كلامه خلافه اللهم الا ان يكون مراده قدس سره غير ما و
قفنا على كلامه وكيف كان فقد استدل هذا القائل على ما ذ
هب باخبار التحليل منها ما في صحيحة عمر بن يزيد وكل ما في ايدي
شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم
قائمنا الى اخر موضع ما عرفت فيما سبق من لزوم ارتكاب
التاويل في هذه الرواية اما بحملها على مرتبة من الملكية
بحيث يجتمع مع ملكية المسلمين بل الكفار من اهل الذمة وغيرها
لا على الملكية الظاهرية المتعارفة لقيام الاجماع بل الضرورة
على عدم جواز السرقة والاخذ غصبا والتصرف فيها من
غير اذنهم للشيعة من الاراضي التي كانت في ايدي المخا
لفين واهل الذمة ومعلوم انه لو كانت كلها للامام عم
بهذه الملكية الظاهرية المتعارفة لما احتاج بعد تحليله واذنه
للشيعة الى اذن هؤلاء المتصرفين في جواز التصرف فيها اصلا
وهذا مما يشهد الضرورة بخلافه واما من تخصيصها بالموات
الاصلي وغيرها من الانفال التي ثبتت كونها للامام بهذه
الملكية الظاهرية وغيرها من المحامل والا فلا يجوز رفع اليد
عن الاخبار الكثيرة الدالة على ان الارض التي فتحت عنوة للمسلمين
ومثل ما دل على ان ارضا صولح عليها اهلها فهي لهم وغير
ذلك من الادلة الدالة على عدم جواز التصرف فيها الا باذن
اهلها مسلما كان او كافرا وبالجملة فلا شبهة في ان هذه

هذا الخبر الشريف وكذا ما يوافقه في المضمون بالنسبة الى
الاراضي التي سبقها مالك من الملاك الصورة الظاهرية
من المتشابهات التي لا يعلم تاويلها الا الله فليرد علمه اليهم عليهم السلام
وكيف كان فلا اشكال ولا تامل في انه لا يجوز لاحد التصرف
في ارض الغير مطلقا مسلما كان او كافرا الا باذن مالكها او وليه
واما الارض الموات التي هي ملك للامام عم فقد اسلفنا الكلام
فيها وقلنا بان اللازم اما الالتزام بسقوط الاذن في خصوصها
لتقديم ادلة الاحياء واما بدعوى ثبوت الاذن منهم بالنسبة
اليها وهذا بخلاف الارض التي فتحت عنوة التي قد ذكرنا انها
ملك للمسلمين هذا كله مع ان مقتضى الاستدلال بهذا الخبر
حلية الارض التي لازمها عدم وجوب دفع الخراج مع ان الظاهر
من كلماتهم انه لا يلتزم بذلك ومنها رواية يونس او المعلى لكم ما
في هذه الارض فتبسم الى ان قال فما سقت او استقت فهو لنا
وما كان لنا فهو لشيعتنا وقد ظهر مما ذكرنا في الرواية ضعف
الاستدلال بها مع ان مورد السؤال فيها غير معلوم فما اضعف
ما ذكر في تقريب الاستدلال بهذه الرواية بانه يدل على ان ما
كان لهم فهو لشيعتهم والتصرف في تلك الاراضي كان لهم
توضيح الضعف استلزامه لاثبات الولاية المطلقة التي كانت
للامام عم بل المناصب كلها من انقضاء اجراء الحدود و
وغير ذلك مما كان وظيفة الامام عم لاحاد الشيعة عادلا
كان ام فاسقا عالما ام جاهلا ومنها ما في رواية ابن المغيرة وكل

وكلما من وادي

من والى ابائي فهم في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد
الغائب وضعف الاستدلال بها ظاهر لان المراد من الحق
اموالهم التي في ايدي مواليهم لا حق الولاية والتصرف بغير
ما في ايديهم مع انه لو سلم شموله لحق الولاية ومنها من حقوق
الائمة ليرد عليه ما اوردنا على سابقه من اثبات الولاية المطلقة
على الغيب والايتام والسفهاء والمجانين بل اولوية كل واحد
فاسقا كان او عادلا بمن عداه من اموالهم وانفسهم لان
النبي كان اولى بالمؤمنين من اموالهم وانفسهم وكذا
الائمة عليهم السلام وكذا لا يخفى ما في الاستدلال برواية الحرث
الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا
من ذلك ولا يخفى عليك ان الاستدلال بهذه الروايات لا
ثبات الولاية لاحاد الشيعة مما لا ينبغي صدوره عن الفقيه
قوله ره لعموم من سبق الى ما لم يسبق المسلم فهو احق به اقول
التمسك به لاثبات حل التصرف في المنفصلات من الاراضي لا يخلو
عن اشكال لان الاجزاء المنفصلة اما ان يكون انفصالها سببا
لخروجها من صدق كونها جزءا منها كالاوراق الا
شجار والاخشاب النابتة عنها واما لا وعلى الاول لا شبهة
في دخولها تحت عنوان منافع الارض فيجب صرفها في مصالح
المسلمين كسائر منافعها وعلى الثاني فلا اشكال في اجراء حكم
الكل عليها في ابقاء منعها ووجوب صرف منافعها في مصالحهم
لهم نعم لو خرج بذلك عن قابلية الانتفاع بمنافعها لا يبعد

الالتزام بجواز صرف عينها او قيمتها في مصالحهم واما جواز سبق
كل واحد الى تملكه فلا اشكال في فساده بعد الالتزام بكونها
ملكا للمسلمين ووجوب ابقاء عينها وصرف منافعها في مصالحهم
لانها شيء مملوك ومالكها معلوم عينا كانت او منفعة فلا
يجوز التصرف فيها الا باذن وليها كما انه لا يخرج هذه الاجزاء
بانفصالها عن ملك شخص من كونها مملوكة له ولا يجوز اخذها
فكذا فيما نحن فيه وبالجملة حالها ليس الا كالوقف على المسلمين على
ان يصرف في مصارفهم بمقتضى ما يراه المتولي في مصلحة لهم فكما انه
لا يجوز اتلاف اجزائها بالانفصال فكذا فيما نحن فيه نعم انا لو سلكنا في
حكم هذه الاجزاء لا لاجل عدم الالتزام بكون رقبة تلك الاراضي
ملكا للمسلمين وقلنا بان الواجب بمقتضى الادلة المذكورة انما
هو صرف خراجها في مصالحهم او قلنا بان رقبتها وان ملكا لهم
الا ان المتعين صرفها في مصالحهم انما هو خصوص الخراج
دون مطلق المنفعة وان ما عدا الخراج من المنافع لم يتبين حكمها
في تلك الادلة كما ان ادلة الوجوب ابقاء الاراضي انما ينصرف
الى نفس رقبتها دون المنفصل منها بعد انفصالها فنقول
ان خرجت تلك الاجزاء بالانفصال عن صدق اسم الارض و
دخلت في منافعها فهي لم يتبين حكمها وان كانت باقية على صدق
الاسم وكونها جزء وادلة وجوب البقاء منصرفة عنها و
كيف كان فيمكن التمسك بعموم من سبق بناء على كونه مسوقا لبيان
الموضوع فيكون بمنزلة قولنا السبق سبب لان يكون السابق احق

اخص من غيره نظر قولنا البيع سبب للملك ففي كل مورد حاصل شك
في السببية يتمسك بالعموم ولا يخفى عليك ان دلالته على المدعى القول
بكونها ملكا للمسلمين حقيقة لا يتم الا بدعوى شمولها لمثل اللقطة
بان يقال ان المتصرف في زمان ضياعها مما لم يسبقه مسلم بهذا
السابق المتصرف فيها اولى بها في التصرف فيها ما دام لا في اصل ملكية ضايعا
الرقبة فان مالكها الاصلي اسبق من هذا المتصرف فلو وجد كان
له انتزاعها على فرض انحصار الدليل بذلك وكذا فيما نحن فيه واما
لو لم نقل فيها بذلك بل قلنا بانه قد سبقه مسلم آخر في الملكية
والنماء انما هو فرع الملك وحكم جواز التمليك قد ثبت بدليل
آخر فلا وقع لهذا الدليل في مورد هاكما لا يخفى هذا كله ان
قلنا يكون مسوقا لبيان الموضوع واما لو قلنا بكونه مسوقا
لبيان الحكم اعني احقية السابق لا سببية السبق فلا مجال للتمسك
بالعموم لانه بمنزلة ان يقال السبق فيما يجوز السبق اليه يعني في
الاشياء المباحة التي يجوز التصرف موجب لاحقية السابق
كما في المساجد والمدارس وغيرها معلوم انه لو شك في
اصل الجواز لا يجوز التمسك بالعموم لان اثبات الحكم فرع
جواز الموضوع وما يرى من بعض من التمسك بالعموم في الشبهات
المصداقية فقد بينا في محله انه على خلاف التحقيق ولكن
الظاهر من العلماء على ما نسب اليهم سيد مشايخنا دام الله
افاضاته استفادة كون الخبر مسوقا لبيان السببية حيث ا
انهم كثيرا ما يتمسكون بها في الموارد المشتبهة مثل اللقطة و

بلفظ التصدق احيانا لا يوجب صرف لفظ الوقف عن
معناه وارادة التمليك المطلق منه كما لا يخفى بل انضمام القرينة
اليه يوجب صرف لفظ التصدق عن ظاهره وارادة معنى
الوقف منه الا ترى انه لو لم ينضم اليه القرينة لكان اللازم حمله
على التمليك المطلق ومما ذكرنا ظهر ان حقيقة الدوام ما دام الو
صف وكذا وعدم جواز النقل والتغيير قد اعتبر في مفهوم انشاء
انه الوقف وما ذكره المصنف قده ردا على البعض بتاديته بلفظ التصدق
لعله في غير محله بل هو مناف لما في بعض كلامه حيث قال ان
جواز البيع لا ينافي صيغة الوقف وان اخذ فيها الدوام والمنع
عن المعارضة عليه اه فنقول بعد معرفة اعتبار الدوام في
مفهوم الوقف وان الواقف اراده بانشائه لا حاجة لنا الى
تجشم الاستدلال لاثبات اللازم وعدم جواز النقل بعد ا
ثبات صحته وكونه ماضيا في نظر الشارع فامضاء الشارع معنى
صحته فيجوز البيع يناقض صحته كما ذكره البعض لا لزومه كما
اختاره المصنف وعلى ما ذكرنا اتجاه الاستدلال بقوله عم الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها لاثبات عدم جواز البيع لان الواقف
اراد الدوام بحيث ظاهر لفظه فالوقف انما يكون على حسبه وا
لو لم نقل باعتبار الدوام في مدلول الصيغة لما كان للاستدلال
به وجه اذا لم نعلم ارادته من الخارج ولو بانضمام قرينة بل الا
صل اللفظي يقتضي عدمها كما لا يخفى ولا يخفى عليك ان هذه
الروايات انما تدل على صحة الوقف وكونه على حسب انشاء الواقف قد

فدلالتها على عدم جواز التصرف في العين الموقوفة انما هو لا
جل ارادة الوقف هذا المعنى في انشائه لا لكونها مسوقة لبيان
عدم جواز التصرف فاستدلال المصنف قده بها كعبادته السابقة
ينافي ما اختاره من عدم المنافاة بين الصحة وجواز البيع فافهم
قوله ورواية ابي علي اقول دلالتها واضحة قوله مثل ما عن ا ۲
اقول تمامية الاستدلال بهذه الرواية بعد فرض كون الوصف
وصفا للنوع الصدقة لا الخصوص شخصها موقوف على قيام دليل
من الاجماع وغيره على انحصار الوقف بهذا النوع كما ان النوع
منها منحصر في الوقف قوله اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف الخ
اقول وفيه ان من الجائز ان يكون نحو وجها من الوقفية ما دام
متصفا بهذا الوصف المجوز للنقل وبعد زوال الوقف يرجع
الى الوقفية على فرض بقاء المحل والدليل على رجوعها اليها
الاجماع والحاصل انه بعد اثبات منافات صحة الوقف مع
جواز البيع لا بد من الالتزام بنحو وجه من الوقفية ما دام جائزا
بيعه واما رجوعه الى الوقفية فلا استبعاد فيه بعد مساعدة
الدليل عليه ثم نقول لو دل دليل على جواز بيع الوقف ولزوم
تبديل ثمنها بعين اخرى لم يكن انشاء الوقف في هذا الجزء من الزمان
مختصا بالنسبة الى شخص العين لو تعلق غرضه ببقائها بعينها
في هذا الزمان ايضا واما المنشأ في هذا الزمان هل بقاء
ماليتها لا خصوصيتها ولو قام الدليل على جواز اتلاف الثمن
ايضا كذلك حاجة دايمة او لم يكن انشاؤه بالنسبة الى هذا ا

۲ يعني عن عبد الله عن ابي عبد الله عم في صورة وقف امير المؤمنين عم ٤

ونظايرها فتنبّه مل ثمّ انه لا يخفى انّ اكثر الاحكام الثابتة لتلك
الاراضى المفتوحة عنوة تخالف للاصول والقواعد فلا بد
فى موارد الاشتباه وعدم ثبوت كونها مفتوحة عنوة من
الرجوع اليها فلو شكّ فى ارض انّها هل هى ممّا فتحت عنوة او ممّا
صولح عليها اهلها على ان يكون الارض للمسلمين وعليهم
خراجها او على ان يكون الارض لهم فمقتضى الاستصحاب
بقائها على ملك الكفّار وعدم انتقالها الى المسلمين بالصلح او
لفتح عنوة فيجوز ابتياعها من ورثتهم وغير ذلك من احكام
الملكية وكذا لو شكّ فى انّها هل هى كانت محياة حال الفتح حتى
ينتقل الى المسلمين او مواتا فالاصالة للاصل عدم طرو الحيوة
وبقائها على ملك الامام واما لو شكّ علم بخروج ارض عن ملك
اهلها ولكن شكّ فى انّه هل باد عنها اهلها فيكون ملكا للامام
او فتحت عنوة حتى يكون ملكا للمسلمين فلا اصل هنا لان كل
منها حادث مسبوق بالعدم فلا بد من احكامها من الرجوع
الى القواعد من عدم جواز التصرف فيها الا باذن الحاكم وعدم
جواز اخذ خراجها وغير ذلك من الاحكام نعم لو قلنا باصالة
الاباحة فى الاملاك لاتجه القول بالجواز فى الموارد المشتبهة
كما لا يخفى ثم انه هل يثبت تلك الاراضى بقول المورخين خصوصا
لو لم يكن عدة لاشكل واجراء دليل الانسداد فى مثل المقام لا
ثبات حجية مطلق الظن اشكل اذ لا يلزم محذور من الرجوع
الى الاصل وكذا العمل بالاحتياط فى الموارد المشكوكة فلا تغفل

مقدمات الانسداد حتى يثبت حجية مطلق الظن قوله لا يجوز
بيع الوقف اجماعا اقول ويمكن ان يدعى الاجماع على وجه
يوسس الاصل فى المسئلة بان يقال لا خلاف فى عدم جواز
بيع الوقف ما لم يرد دليل على جوازه بل عليه الاجماع ويدل على كونه
اجماعيا تشبث المجوزين فى الموارد الخاصة بالادلة الحاكمة عليه
فى خصوصها من العقل بحيث لو لم يتم فى الدليل لكان ملتزما بالفساد
كما يظهر لمن يتتبع فى ادلتهم فمتى شككنا فى مورد كان خاص الحكم
عدم جواز البيع بالاجماع ولا يضاده وجود الخلاف فى خصوص
المورد لان المجوزين زعموا نهوض الدليل على الجواز وعلى فرض بطلان
دليلهم هم ايضا قائلون بالفساد ثم انه بعد البعض عن الاجماع نقول
انّ صيغة الوقف بمدلولها اللفظى يدل على عدم جواز النقل
كما اعترف به المص فى بعض كلماته لان الوقف اما بمعنى الحبس والمنع من
طرو التصرفات اذ بمعنى التوقف والسكون بمعنى وقفته جعلته محبو
سا عن طريان التغيرات او بمعنى ابقيته على حاله وابقيته بحيث لا يتغير
او ما يودى هذا المعنى عن القاموس وقف يقف وقوفا اى دام
قائما ووقفته انا فعلت به ما وقف كوقفته واوقفته انتهى والظاهر ان
جميع ما فى الوقف ماخوذ من هذا المعنى واستفادة معنى الحبس والمنع
باعتبار خصوصيات الموارد ومتعلقاته ببعض الموارد فكيف
كان فمعنى وقف العين على اشخاص لينتفعوا حبسه عليهم و
ابقائه لهم بحيث لا يتعدى الى غيرهم اذ لا معنى لحبس العين و
وقفها الا ذلك وليس لى مفهومه التمليك اصلا ونادية

الجنس ممضا اصلا لا بالنسبة الى خصوصية العين ولا بالنسبة الى
تعداد ما السنة ولا يخفى عليك ان دليل المجوز للنقل انما يدل على
جوازه ما دام هذا الوصف موجودا كشدة الحاجة مثلا فهذا
الدليل مخصص دليل الامضاء بالنسبة الى هذا الجزء من الزمان
مثلا معنى الوقف الزام ابقاء العين الى آخر الابد ودليل الا
مضاء يدل على صحة هذا الالزام ووجوب الابقاء ودليل المجوز
يدل على ان لا التزام بالزام الواقف فى زمان شدة الحاجة ليس
بلازم فهذا الدليل مخصص دليل الامضاء وبهذا التقرير
ظهر انه لا حاجة لنا فى التمسك بالاجماع لرجوعها الى الوقفية
بعد زوال الوصف الموجب لجواز البيع لان دليل الامضاء
بنفسه يدل على عدم الجواز الى آخر الابد غاية الامر انه خرج
منه جزء من الزمان وبقى الباقى تحت العموم نعم لو باعه هذا الجزء
لم يبق له مورد لانه مخصوص ايضا بالنسبة الى زوال العين ايضا كما
لا اشكال فيه اقول لا يكاد ينطبق العبارة المنقولة على مدعاه من عدم
جواز البيع الا فى الالات لذكر التوقيت فيها وهى نفس العين فهذا منا
مط لما نقل عنه وخروجه عن محل الخلاف مستلزم لعدم وقوع
الخلاف فى نفس العين ايضا كالمنافع وهو كما ترى والظاهر ان ا
لعبارة المحكية لا يخ عن سقط فلا بد من مراجعة الاصل قوله
اما الاجماع فواضح اقول هذا اذا ادعى الاجماع على خصوص
كل من الموارد واما على ما ادعينا من انعقاده على اصل القاعدة
فى الوقف فادعوه فى الموارد المشكوكة غير خفى كما اشرنا اليه

سابقا قوله فلا انصراف الى غير هذه الحالة اقول منع الانصراف
لا يخ من وجه وان كان الاوجه ذلك وسنشير الى كلا الو
جهين فيما بعد ان شاء الله قوله لانه مسوق لبيان وجوب مراعات
الكيفية المرسومة فى انشاء الوقف اقول لا يخفى ان ما ذكره قدّه
فى هذا المقام مناف لاستدلاله على عدم جواز البيع بهذه
الرواية اذ بعد تسليم عدم كونه من الكيفيات المرسومة وعدم
اعتباره فى مفهوم الوقف لا وجه للاستدلال بها عليه كما ا
شرنا اليه سابقا وهذا بخلاف ما اخترناه من اعتبار الحبس والدوام
فى مفهوم الوقف فانها تدل على عدم جواز بيعه مط بالتقريب المتقدم
ولو قلنا بكونها مسوقة لبيان وجوب مراعات الكيفية المرسومة كما
هو الظ منها اذ على هذا التقدير ايضا تدل على صحة الوقف وكونه
ممضا فى نظر الشارع فى الجملة وان لم يكن مسوقة لبيان شرائط
نفس الوقف وقد عرفت ان امضاء ما انشاه الواقف بعد اعتبار
الدوام والحبس فى ما انشاه مسوق لعدم جواز البيع فهى يدل على عدم
جواز البيع فى الوقف الصحيح مط وهذا هو النص فى هذا المقام هذا
ويمكن ان يوجه الاستدلال بها بناء على مختار المص ده بمنافات
البيع للكيفيات المرسومة حيث ان الواقف جعل نفس العين لكل
بطون البطون فبيعه مناف لما جعله الواقف ثم انتقال العين من
ملك الواقف الى جميع البطون لا يخ تعقله عن غموض واشكال اذ
ليس الملكية كالمنافع متحصصة بالزمان بل هو معنا واحد بسيط
غير قابل للتجزية بحسب الزمان اذا الزمان ليس الا ظرفا له فكيف

يعقل ان ينتقل اولاً الى البطن الاول ثم منه الى البطن اللاحق لانى انه
لا يجوز ان يقول ذهبتك ثم ذهبتها بك لانه قد خرجت العين بها
لهبته الاولى عن ملك المالك وليس له بعد ذلك عليها سلطنة
حتى يهبها بغيره فكذلك فيما نحن فيه يمكن ان يذب عن الاشكال تارة
بان يقال ان الشارع اعطاه ولاية مطلقة على العين حين انشائه
بحيث يتبع انشائه انتقالها من مالكها الى اخر الابد فتلك العين
وان خرجت عن ملك الواقف لا ان الواقف انشاء حال الخروج
سبب انتقالها من ملك كل بطن وانتقالها الى البطن اللاحق وقد
امضاه الشارع فهذا نظير انشاء التوارث بين الاجانب وامضاء
الشارع ويبعد هذا الاحتمال ما يقال من ان كل بطن يبلغ اليه
ملك من الواقف دون سابقه واخرى بان يقال بان الواقف
لاحظ جميع البطون اجمالاً اولاً في عرض واحد وارتبطهم بعلقته
بمعنى انه ملكهم جميعاً في ان واحد فتعلق كل منهم بها بحسب قابليته
واستعداده فهم مشتركون فيها بالشركة الطولية لا العرضية حتى
يوجب الاشكال توضيحه ان الواقف انشأ سبب تمليك الجميع بنفس انشائه
ولكن التمليك لا يتحقق الا بعد قابلية المحل بهذا السبب يحدث
تمام الملك اعنى ملكية الفعلية بالنسبة الى من كان منهم واجداً
للشرائط ويحدث الملكية الشأنية بالنسبة الى من سيوجد
بعد وجوده يؤثر السبب التام تاثيره بالنسبة اليه ايضاً وليس هذا
من تبعيض الملكية بالزمان من شيء كما لا يخفى وكل منهما ما
لك للمجموع لان الشأنية والفعلية لا يتراحمان ولا نتوهم ان ما

ما ذكرنا التزام بمالكية المعدوم وهي ممتنعة لان ذلك اعنى الملكية
الشأنية ليس الا اثبات حق له بايجاد سببها وذلك ليس مستحيلا
بل وقوعه عند العقلاء ليس بعزيز لما فيه من التأثير الوجود ونحو من
الاعتبار الا ترى انهم يتمون في امر اولادهم ولو معدومين ويخصون
باشياء حال الوصية وغير ذلك من الموارد وقد ورد في الخبر في باب
الاراضي المفتوحة عنوة انها للمسلمين لمن كان منهم موجوداً ولمن لم
يخلق بعد وكما انه يصير المعدوم لسبب بعض الاسباب واجداً كذلك
قد يتعلق الحق بالمعدوم في نظر العقلاء كما اذا اشترى الثمرة قبل
بدو الصلاح وغير ذلك وكيف كان فثبوت الحق للمعدوم و
تعلق الحق به اذا كان له حظ من الاعتبار ليس امراً محالاً نعم الممتنع
ثبوت الاختصاص الخاص المعبر عنه بالمالكية الفعلية للمعدوم اذ هو
كالسواد والبياض المتوقف حصوله على موضوع متأصل خارجي
وكيف كان فلا خفاء في امكان ثبوت الملكية الشأنية بمعنى تحقق
سببها بالنسبة اليهم لمن لم يخلق وبهذا يثبت له الحق بحيث يمنع البطن
الاول له عن البيع والا فمقتضى قاعدة الملكية جواز بيعها اذا الكلام على
تقديره وعدم جواز اعتبار الدوام في مفهوم الوقف وان المانع عن
البيع تعلق حق سائر البطون ولا خفاء في ان مجرد حدوث ا
لسبب موجب لثبوت الحق في نظر العقلاء بحيث يمنع جواز التصرف
فيه مطلقاً كالعين المرهونة حيث ان الرهانة موجب لتعلق حق الغير
بها في نظر العقلاء وبه يخرج عن الطلقية فخروج الوقف عن الطلقية
بعد تسليم تعلق حق البطن اللاحق به غير محتاج الى تكلف الاستدلال

وهذا القريب بحسب النظر اشد وانفى الا ان تصوره لا يخلو عن دقة فتدبر
ثم انك قد عرفت فيما تقدم ان حقيقة الوقف ليس الا حبس العين الموقوفة
ومنعها عن طرق التغيرات عليه وليس معناه تمليك الطبقات على
النحو الخاص والا لجاز نادية بلفظ ملكتهم وغير ذلك مما يؤدي هذا
المعنى مع ان ظاهرهم جوازه الا بالفاظ خاصة مثل وقفت وحبست
العين وسبلت منفعتها وتصدقت بها على ان يكون كذا وامدت
ومعلوم ان لا شيء منها تدل على انشاء الملكية للموقوف عليهم و
لا لم يقع التشاجر فيما بين العلماء من حيث تعيين المالك للوقف
بل المتبع انما هو انشاء الواقف فاختلافهم في التعيين حيث ذهب بعضهم
الى انه باق على ملك الواقف واخرون الى انه ملك الله تعالى والاكثر
الى انهم ملك الموقوف عليهم في غير المساجد وشبهها كاشف عن عدم
دلالة الصيغة بمدلولها اللفظي على التمليك مع انه لو كان بمعنى التمليك
للزم ان يكون استعماله في المساجد وشبهها مما يكون من قبيل فك
الملك مجازاً او اشتراكاً مع انا لا نفهم منها في موارد استعماله الا معنى واحد
مع ان المجاز والاشتراك خلاف الاصل نعم قد يتوهم ان انشائه بلفظ
التصدق تمليك لهم حيث ان التصدق عليهم اعطاء لهم نظراً
لهبة الا ان الانصاف عدم ظهور لفظ الصدقة في الاعطاء وما ذكره
بعض اللغويين من ان الصدقات العطية تبرعاً بقصد القربة وغير
ذلك مما يؤدي هذا المعنى فالظاهر من التعبير باللوازم لا بيان معناها
الحقيقي بل الظاهر ان الصدقة من الصدق والصداقة والتصادق
وهو معنى ينطبق في كل مورد على عنوان ملازم له بنظر الصلح حيث انه

يقتضي في كل مورد شيئاً فاذا وقع على العين المتنازع فيها يقتضي
التمليك فاذا وقع في مورد اخر يقتضي عنواناً اخر فليس معنى
الصدقة هو التمليك والاعطاء حقيقة بل هو من لوازم انشاء
مفهومها منطبقاً على الشيء الخارجي مثلاً ويكشف عن عدم كون
التمليك معناه حقيقة او رد من كل معروف صدقة والظاهر
ان المراد من كونه صدقة يعني انه امر ينطبق على محله فهو حسن و
مطلوب لله تعالى وكيف كان فالظاهر ان لفظ الوقف وما يؤدي
معناه ليس مستعملاً في التمليك بل معناه مفهوم اخر يستلزم
التمليك في بعض الموارد باعتبار خصوصيات المقام نظر الصلح
مثلاً وقف الشيء الخاص على زيد واولاده نسلاً بعد نسل حتى
يرث الله الارض حبسها عليهم لينتفعوا به وتسليطهم عليها فتنتزع
منه ملكيتهم بوجود اثار الملك لهم بالنسبة اليها واما عدم جواز
البيع الذي هو ليس من اثاره فانما هو لامر اخر اعني تعلق حق البطون
بها او حق الواقف وغير ذلك مواقع التي سنذكرها ان شاء الله تعالى
وليس معنى الملكية الا الاختصاص الخاص الذي انشأه الواقف
انشائه اثاره ولوازمه فانشاء التمليك بمعنى قطعي تبيع انشاء الاثار
كتبيع توابع المبيع قصده الواقف ام لم يقصد وليست اللوازم لا
زمه للفظ حتى تندرج في الدلالات اللفظية وتنتقض بنحو المساجد
مما لا يتحقق فيه التمليك قطعاً اذ اللفظ لا يدل الا على حبس العين
وخروجها من تحت سلطنة الواقف وذكر المسلمين مثلاً في الاوقاف
العامة لبيان المصرف لاختصاصهم بالعلقة الخاصة اعني ما

ما لكية الانتفاع الى اخر الامر حتى تنتزع منه مالكيتهم بناء على القول بكونها
كالمشاعر وهذا بخلاف الاوقاف الخاصة فانها تدل على قصد الانتفاع
الانتفاع عليهم الى اخر الابد وهو مستلزم لتمليكهم اياها لاجل الملازمة
العرفية البينة ولا يتوقف انشاؤها على الالتفات بها كما عرفت
في توابع المبيع فانشاء الوقف في تلك الموارد مساوق لانشاء الملكية وليست
الملازمة بينهما امرا بينا حتى يتبادر من اللفظ حين اطلاقه بل لا بد في
فهمها من تصور اللازم والملزوم ثم الجزم باللزوم فافهم ولا يذهب عليك
ان الكلام في هذا المقام فيما يكون ملكا للموقوف عليهم لا ما لا يكون
ملكا لاحد كما صرح به المص في صدر المبحث فح نقول الاقوى جواز
بيع العين الموقوفة في الصورة المعروضة وهي ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن
الانتفاع به مع بقاء عينه لقيام المقتضي وارتفاع المانع لانه عين مملوكة
قابلة لان تقابل بالثمن والمانع المتصور في بيع الوقف اما تعلق حق الله تعالى
وكون بيعه تفويتا له اما كونه متعلقا لحقه سبحانه وتعالى لاشتراط
قصد التقرب فيه وكون بذله عليه تعالى وكونها صدقة جارية
في سبيله يقتضي افاضة بدله عليه ما دام تلك العين موقوفة وكان الموقوف
عليهم ينتفعون ما دامت العين باقية في ملك تعالى وليس ملكيته
تعالى كذلك على نحو سائر الملاك وكونه سبحانه مالك الرقاب بل لها
نوع خصوصية نظير حقه المتعلق بالحج واما تعلق حق الواقف لان تفويت
المحل موجب لانقطاع الفيض منه تعالى عليه بجدانه واما تعلق
حق سائر البطون عليه واما لكونه منافيا لما انشاء من الواقف من
كونها موقوفة حتى يرث الله الارض فيمنع اذن لصحة الوقف واما

كون الخ

واما كون المنع حكما تعبديا من قبل الشارع مستفادا من عموم
لا يجوز شراء الوقف واما استصحاب المنع السابق واما الاجماع
على عدم الجواز بالتقريب المتقدم بنا في ما سبق لا اصل وشيء من
تلك الوجوه لا يصلح لان يكون مانعا في الصورة المفروضة بل الكثرة
ها هو المثبت للجواز على هذا الفرض اذ مراعاة حق الله تعالى وحق
الواقف والبطون يقتضي تبديلها الى ما ينتفع به البطون حتى لا
ينقطع فيضه تعالى عنهم بانتفاعهم من صدقتهم ومن الواقف
بافاضة البدل اليه كانشاء الواقف ايضا يقتضي لذلك لان غرضه
من وقفه انتفاع البطون وهو لا يحصل في الفرض الا بالتبديل فيجب
مراعاة الغرض ان قلت ان كون غرضه انتفاع البطون و
هو لا يحصل في الفرض الا بالتبديل فيجب وقفية العين الموقوفة
من حيث تشخصها انما اذا كانت منتفعا بها وتعميمه لها بالنسبة
اليها بجميع مراتبها التي ينتفع بها بحيث يشمل الابدال اذ خصوصية
الداعي لا يوجب تصرفا لانشاء من ظاهره اعني وقفية هذا الشيء
الخاص بخصوصية الا ترى انه اذا ابتاع شيئا لغرض لو لم يترتب عليه
غرضه لا يحكم بفساد البيع بان يقال انه انشاء ابتياع شيء خاص
اعني ما يترتب عليه هذا الغرض واما ما لم يترتب عليه ذلك فلم يقصد
ابتياعه وهذا ظاهر لا سترة فيه قلنا شان الغرض ذلك مهما
امكن اذ العاقل الشاعر لا يفعل فعلا لا يترتب على غرضه واما عدم
التقييد في مسئلة البيع فلان الداعي على الشراء اولا وان كان
ذلك الا ان عدم التمكن من التوصل اليه بحيث ينطبق على غرضه حيث

لا يبيع احد متاعه مقيدا بهذا القيد الجائه الى تعميم الغرض وانشائه
بابتياع ما يحتمل ترتب الغرض اولى عليه وهذا الغرض الثانوي مطابق
لما انشاه وهذا هو السر فيما ذكروا من ان خصوص العلة تخصص الحكم
وعمومها وان ابيت عن ضرورة قرينة لتعميم الانشاء بحيث يشمل الا
بدال فلا يخلص من الالتزام بتخصيصه بالنسبة الى خصوص العين بما
اذا كانت منتفعا لكونها وقفا في الصورة المفروضة غير مراد ولا
منشاء به وهذا المقدار يغنينا في هذا المقام اعني في اثبات عدم كونه
مانعا مع انه لو قلنا بانشائه وقفيته مط يشمل هذه الصورة ايض
لا يضر لما نحن بصدده اذ لا خفاء في انه اثبت الحكم للبطون ايضا
بانشائه فتبديل بما ينتفع به البطون جمع بين الحقين ومراعاة
لكلا الانشائين ورفع للتنافي من العين بقدر ما يمكن اذ لو اقتصرنا على
العمل بظاهر انشائه الاول للزم الغاء انشائه الثاني راسا وهذا بخلاف
العكس حيث ان الانشاء الاول ايضا ملحوظ في الجملة
هذا كله مع انه قد يخطر بالبال ان الوقفية وان تعلق بهذا الشيء
الخاص الا انه عند التحليل منحلة الى خصوصيته ومقدار من المالية
التي يتقوم بها وهي متقومة به وهذه المالية وان لم يكن شيئا متاصلا
خارجيا الا انها امر اعتباري عند العقلاء موجودة بوجود
منشا انتزاعها ولها نحو اعتبار عندهم بحيث يعقل انفكاكها عما ا
نتزع منه وتقومه بشيء اخر فيقال هذا قيمة ذلك وليس من اشتغال
الغرض المستحيل كما لا يخفى بعد ملاحظة كونها امرا اعتباريا صرفا
فح نقول كما انه يجب ابقاء خصوص العين بانشاء الواقف كذلك

يجب ابقاء

يجب ابقاء ماليته ايضا بذلك الانشاء غاية الامر انه ما دامت العين
باقية تابعة لتلك العين اذ لا يعقل الانفكاك في هذه الحالة اعني
بقاء تشخصها مع صفة الوقفية وانفكاك قيمتها عنها غير منقولة
في شيء اخر وهذا بخلاف ما لو كانت العين في عرضة الضياع فان العقلاء
يهتمون ح بحفظ القيمة في ضمن عين اخر ففقد الخصوصية ليس الا
كتلف بعض العين عند العقلاء في وجوب ابقاء الباقي وكون الباقي
في تمام انشاء الواقف وقفيته تبعا لا اصالة وقد مر ما يناسب ذلك
في مسئلة ضمان المثلي والقيمي فراجع ثم ان لازم هذا الوجه تبعية البدل
للقيمة لكونه مطلوبيتها مقدمة لحفظه بخلاف المبدل حيث ان الصحة
لقيمة كانت امرا انتزاعيا منها فعلى هذا يجب تبديل البدل ببدل ثالث
صونا للقيمة من النقصان فتدبر واما قوله عم لا يجوز شراء الوقف فانه
وان امكن ان يقال بشموله مط حتى في صورة لم ينتفع به اصلا لكنه
بملاحظة قول السائل في بعض الروايات فلما عمرتها الا ان دعوى
الانصراف ايض ليس كل البعيد بعدم صلاحية الارض لخروجها
من قابلية انتفاع الموقوف عليهم بها مط بحيث لا ينتفع بها
اصلا كالحيوان المذبوح حتى ينصرف اطلاق الحكم اليها سلمنا
عدم الانصراف فيها مط الا ان الظ من هذا الكلام انه مسوق
لبيان عدم جواز بيع الوقف بحيث يكون الثمن مال البايع والمبيع
ملكا للمشتري اذ المتبادر من بيع الوقف ما اذا باع لنفسه بحيث يتصرف
في ثمنه كيف يشاء واما الواقع في مصلحة الموقوف عليهم لاجل ذلك فباع
عنهم ولاية فلا ينصرف اليه هذا الاطلاق مع انه لو تم دلالته لكان

معارضًا بما هو اقوى مما دل على جواز البيع فى هذه الصورة من جهة
تضييع الاموال ووجوب حفظها مقتضية بحكم العقل بقبح التضييع
وحسن ايصال الحق الى من له الحق مع انك قد عرفت ان البيع فى
هذه الصورة من لوازم ما انشاه الواقف فيدل على لزومه ادلة
صحة الوقف وعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واما استصحاب
المنع فلا مجرى له بعد قيام الدليل على الجواز وعلى هذا فالحكم ا
لمذكور مما لا اشكال فيه واما الاجماع بالتقريب المتقدم فهو
ايضا لا ينهض لاثبات المنع بعد قيام الدليل كما لا يخفى وقد يتمسك
للجواز فى الصورة المفروضة بعموم ما دل على سلطنة الناس على
اموالهم بتقريب ان يقال انه يدل على جواز تصرف المالك فى
ملكه كيف يشاء غاية الامر انه خصص بالنسبة الى العين الموقوفة
ما دامت باقية على قابلية الانتفاع بالاجماع والادلة الدالة
على عدم جواز بيع الوقف ولا يصلح شيئا منها التخصيص دليل ا
السلطنة بالنسبة الى الصورة المفروضة ولا يعارضه اطلاق
قولهم لا يجوز شراء الوقف لما عرفت من منع انصرافه بهذه الصورة
مع انه لو سلم التعارض فالنسبة بينهما عموم من وجه لافتراق الثانى
من الاول فى الاوقاف لغير المملوكة كالمساجد والرباطات
على القول بكونها تحريرا كالتامر والاول عن الثانى فى غير الاوقاف
من الاملاك ولا ريب ان الاخذ بالاول ارجح وان كان الثانى
اقل افرادا لاعتضاده بالعقل وعمل الاصحاب بعمومه فى المقام الا

عن نادر على ما حكى وضعف الثانى فى شموله لهذه الصورة كما مر مرارا
وفيه اولا انه ليس لدليل السلطنة عموم ازمانى حتى يتمسك به حال ا
لشك فى سلطنة المالك على ملك خاص قد خرج سابقا عن تحت سلطنة
قطعا بل لا يدل الا سلطنة على جميع افراده فبعد خروج فرد من تحت ا
لعام بدليل خاص لكان المتبع استصحاب حكم المخصص لو لم يكن عموم
او اطلاق لا عموم العام والخدشة فى الاستصحاب بما ذكره المصنف قده من
ان المنع السابق كان فى ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع
جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا العلم بما فى عرض العلة فى ذلك بل
قد عرفت تنصيص الروايات على عدم الجواز وان لم نقل بشمولها لما
نحن فيه بدعوى انصرافها عنه وكذا نهوض الاجماع على المنع حال كونها
منتفعا بها واحتمال انحصار مدرك الاجماع بما نصه المص من وجوب
العمل بمقتضى الوقف كاحتمال علية للنهى الشرعى الوارد فى الاخبار
غيرها بل فى جريان الاستصحاب بعد قيام احتمال كونه حكما تعبديا
معلوما من علة غير معلومة عندنا ودعوى القطع بانحصار المدرك
مسموعة ولو كيف كان كذلك لما شككنا فى الحكم بعد زوال وصف
الانتفاع كما لا يخفى وان اراد منع احراز موضوع المستصحب باحتمال
مدخلية الوصف فى الموضوع بدعوى ان الممنوع من البيع سابقا
انما هى العين المنتفع بها واما العين الغير المنتفع بها فلم نعلم لها
واما العين المنتفع بها فلم يعلم لها حالة سابقة ففيه ان الموضوع
عند العرف ذات العين الموقوفة من دون وصف فيه كما ان عدم
جواز الشراء فى الرواية محمول عليها وهى باقية قطعا واحتمال مدخلية

الوصف على الموضوع عند التحقيق غير مانع عن جريان الاستصحاب لانه مبنى
على المسامحات العرفية كاستصحاب نجاسة الماء على المتغير بعد زوال
لتغيره من قبل نفسه وكيف لا ولو بنى الامر على التدقيق لم يجر الاستصحا
فى حكم اصلا الا فى النسخ على تامل اذ لا يعقل الشك فى الحكم بعد احراز
الموضوع الواقعى لان الشرائط المعتبرة فى الحكم كلها عند التحليل قيود
للموضوع فافهم وثانيا ان ما ذكره من تعارض الدليلين وان النسبة
بينهما عموم من وجه ففيه بعد تسليم عدم مملوكية المساجد
وما شابههما ان النسبة وان كان كذلك الا ان الثانى فى حكم
الاخص مطلقا لا لكونه اقل افرادا بل لاجل كونه نصا فى مورد المعا
رضة فلا يعارضه ظهور الاخر وما ذكره سيد مشايخنا ادام الله
ايام مفاضاته من ان نصوصية احد العامين فى بعض موارد الاجتماع
لا يوجب انقلاب النسبة ورفع المعارضة بينهما بتخصيص الاخر به مع
ان النسبة بعد خروج المتيقن ايضا عموما من وجه فكون العام الثانى
فى ما نحن فيه اعنى لا يجوز بيع الوقف نصا فى الوقف المملوك المنتفع بها
لا يقتضى تقديمه على العام الاول مطلقا حتى فى الموارد التى يكون شمولها
على السوية لا يخ عن تامل اولا فلان وصف كون العين قابلة للا
نتفاع وغير قابلة له ليس مكثرا للفرد وانما هو من احوال الفرد الخا
رج عن تحت عموم دليل السلطنة قطعا وبعد تسليم صراحة العام
الثانى اعنى عدم الجواز البيع فى شموله هذا الفرد فى الحال الاول
لا ينبغى للتمسك بدليل السلطنة فى الحال الثانى مجال فينبغى ظهوره
الاخر بالنسبة اليه سليما عن المعارض اللهم الا ان يقال ان الكلام

انما هو بعد تسليم ظهور دليل السلطنة فى العموم الازمانى فيكون الا
حوال من مشخصات الفرد وثانيا ان العلم بارادة بعض الاخر
من مورد الاجتماع ولو بقرينة خارجية بمنزلة ذكر القيد فى الكلام
فلو قال اكرم العلماء ولا تكرم اهل البغداد مثلا وعلمنا من الخارج
ان بعض علمائهم ممن يجب اكرامهم ويكون مرادا من العام الاول يكون
العام فى قوة ان يقال اكرم العلماء بغداديا كان او غير بغدادى ولا
شبهة انه يتقدم هذا العام على العام الاول لكونه اظهر وصيرورته
بانضمام القرينة اليه اخص مطلقا من الاول وثالثا ان اصل الحقيقة فى
اكرم العلماء سليم من المعارض ولا يرتفع اليد عنها لاجل الشك فى
التخصيص لانه شك بدوى ولا يعارضه اصل الحقيقة فى الاخر للعلم
الاجمالى بطرو التخصيص عليه ولكن الالتزام بخروج عنوان البغدا
ديين التزاما بورود تخصيص زائد على القدر المتيقن حتى يدفع
بالاصل اذ لا فرق فى قلة التخصيص وكثرتها بين كون الخارج خصوص
زيد او عنوان النحويين او البغداديين ترتفع احتمال التخصيص باجراء
اصل الحقيقة فى العام الاخر فكذا فيما نحن فيه نعم يمكن ان يقال بعد
تسليم شمول دليل السلطنة لمثل هذه الاملاك الغير المطلقة و
ظهوره فى العموم الازمانى بتقديمه على دليل نفى الجواز فى الصورة
المفروضة ولو كان اخص مطلقا اذ رب عام يتقدم على الخاص
باعتبار بعض الخصوصيات المكتنفة به الموجبة لاظهريته
فى مورد التعارض وهى موجودة فى المقام مثل ما صرح به المستدل
عند ذكر المرجح فتدبر ولا يخفى عليك ان مقتضى ما ذكرنا اشتراك الجميع

جميع البطون في ثمن الوقف على نحو اشتراكهم في المبيع بمعنى انه ملك الموجودين
فعلا والمعدومين شأنا بالتقريب المتقدم فيما سبق ضرورة اقتضاء
المبادلة ذلك اذ لا يعقل خروج المبدل عن ملك الجميع ودخول عو
ض في ملك بعض منهم واما كون المبدل ملكا للجميع فقد عرفت انه
من لوازم الانشاء المالك في الاوقات الخاصة وتحقق منشأه في
الخارج لما ذكرنا من ان قصد شيء على شخص لينتفع به الى الابد الا
مساوق الانشاء ملكيته له ولا ينفك هذه عنها في الوجود الخا
رجي عند العرف وليست الملكية الا هو اعتبارا عرفيا فاذا كانت
الانتفاع مقصورة على الجميع لملازمه اعني الملكية انما يكون للجميع هذا
ما اخترناه من عدم دلالة لفظ الوقف بمدلوله اللفظي على ا
لتمليك واما اذا قلنا بدلالته عليه لفظا وان معنى وقفته عليهم
ملكيتهم جميعا فالامر واضح بل اوضح ولو اغمضنا النظر عما ذكرنا
من اقتضاء نفي الملكية اشتراك الجميع لبيّنه تلتزم بالاشتراك مراعاة لحق
الله وحق الواقف واذا صحة الوقف وامضاء انشاء الوقف لما عرفت
من ان ذكر البطون واختصاص الجميع بالانتفاع الخاص مع عدم بقاء
الشخص الى الابد غالبا قرينة نوعية الى ان خصوصيتها الشخصية
ملغاة في نظره حال التعذر وانه من قبيل تعدد المطلوب واقعا ولو
التفت الى صورة تلفه حين الانشاء ام لم يلتفت اذ ليس الالتفات
شرطا في حصول الانشاء التبعي وصيرورته من قبيل تعدد المطلوب
بل يكفي ارتكازه في الذهن حال انشائه هذا كله مضافا الى ما
ذكرنا اخيرا من انه لو قلنا بان انشاء الواقف انما تعلق بشخص العين

بخصوصية صلوة يجب ابقاء ماليتها عند تلف الخصوصية لكون
المالية كنفس الشخصية بمنزلة جزء الوقف فكما يجب ابقاء الخصوصية
كذا يجب ابقاء ماليته حتى ينتفع به ذوي الحقوق وان شئت قلت
انا نقتصر على ظاهر الانشائين ونقول ان العين الشخصي مملوك
للجميع بمقتضى انشاء الواقف والعقل والعرف يحكم بانه لو تعذر
ايصال شخص العين الى ذوي الحقوق يجب ايصال بدلها
اليهم وقد يتخيل في المقام كما ذهب اليه بعض وتردد فيه اخرون
على ما حكي ان الثمن انما يختص بالموجودين منهم سواء قلنا بكونه
بمعنى التمليك او بكون التمليك من لوازم الانشاء نظرا الى ان الو
قفية انما تعلق بخصوص العين فتمليك العين على البطون و
حبسها عليهم بخصوصيتها انما يتعلق على فرض امكان الوصول ا
ليهم فانشاء تمليك ما لا يمكن الوصول اليه لغو صرف بل انما يوثق
الانشاء بالنسبة الى من يدركها بوصف الانتفاع واذا انتقل الى
احد فهو ملك له لا يكون منتفعا لنحو الاخرين فيختص ثمنه فهذا
القول بعكس ما اشرنا اليه من ان انشاء اشتراك الجميع قرينة الى اراده
~~تمليك ما امكن الوصول اليه وذكر الجميع~~ على اهمية الموضوع من شخص
العين بخصوصيتها فهذا القائل توهم ان تعلق الجنس بشخص العين
قرينة الى ارادة تمليك ما امكن الوصول اليه وذكر الجميع انما هو لبيان
تمليك الجميع على فرض الوصول اليهم والدليل عليه حكم العقل با
متناع صيرورته ملكا لمن لا يكون قابلا للتملك في شيء من الازمنة
فلا يعقل صيرورة ذا حق بالنسبة الى شخص العين بخصوصيتها ولعل

هذا القوي ذكرنا محط انظار هؤلاء الاعلام في حكمهم باختصاص الموجودين
بالثمن فلا يرد عليهم ما اورده المهم عما لخصه انه ينافي قضية المعارضة
حيث انها يقتضي كون البدل ملكا للجميع على نحو المبدل نعم يرد عليهم
انه مناف لغرض الواقفين نوعا وان حالهم تشهد بان انشائهم
ليس مقصورا على خصوص العين مط حتى حال التعذر بل داعيهم
على الوقف ليس الا انتفاع البطون جميعا وهو لا يحصل الا بالغاء
قيد الخصوصية حال التعذر فهذا انما هو من قبيل تعدد المطلوب
كما ذكرنا مرارا مضافا الى انه يمكن ان يقال ان امتناع وصول شخص
العين الى المعدومين لا ينافي لملاحظة الواقف اياهم حال انشائه
في عرض الموجودين وانشاء التمليك لهم على نحو الموجودين اذ من البين
انه لا مدخل لامكان وصول العين اليهم وعدمه في صحة الا
نشاء وعدمها وهذا الانشاء يؤثر اثره في كل مورد بحسبه فبالنسبة الى
الموجودين يؤثر التمليك الفعلي وبالنسبة الى المعدومين التمليك
الشاني ومن اثار حصول الملك بل ومطلق الحق وجوب مراعاته
على الولي وايصاله الى المولى عليه بقدر الامكان فان كان ايصال
شخصه اليه ممكنا فهو والا فبدله بما يصل اليه الواقف بالنسبة
الى الجميع على نهج سواء انما يؤثر بقدر قابلية المحل هذا كله مضافا
الى انه لو بنينا على ذلك لم يبق لنا دليل على جواز البيع حتى يتابع
في ثمنه لما عرفت من ان الجواز انما ملاحظة انشاء الواقف و
غرضه واتمام اغات حقه الله تعالى او حق البطون والكل منتف
في المقام فاستصحاب المنع محكم واطلاق عدم جواز شراء الوقف

ناهض ودعوى انصرافه عن مثل المقام غير مسموعة اذ غاية ما
امكننا من الصرف دعوى ظهوره في صورة استقلال البايع بالبيع
وارادة صرف ثمنه في مصارفه فالمقام على هذا الفرض من افراده
وهذا بخلاف الوهم اعني الولي مصلحة جميع البطون وباعه ولا يراعيهم
بحيث يبدله الى ما يصل انتفاعه اليهم اللهم الا ان يتمسك بما دل على
حرمة تضييع الاموال وفيه تامل ولازم هذا القول الالتزام بخروج
الوقف عن الوقفية بعد ذهاب وصف الانتفاع وصيرورته ملكا
للموجودين بيع او لم يبع فيتوارثونه مع وجود العين ولو وجد الموقوف
عليهم بعد ذلك ولا اظن احدا يلتزم منهم بذلك فتدبر قوله ره
وفيه مع عدم انضباط حق الواقف اقول بعد تسليم كون المماثل
اقرب الى تصور الواقف نوعا جواز التخطي عنه مشكل لما استمر
عليه طريقة العلماء خلفا عن سلف لا يزالون يستدلون في هذه
الابواب بما كان الامر موكولا الى المنشئ فيما انشاه وان الشارع
امضى على ما اختاره على حسب اختياره كالوصايا والاوقاف بغرض
الواقف فكانهم استفادوا من دليل الامضاء ان المتبع هو
غرض الواقف وان لم ينطبق انشاؤه على تمام غرضه كما يظهر ذلك
لمن تتبع كلماتهم في باب الوصية وهذا الباب في الموارد المتفرقة
واختلافهم في بعض المقامات انما يرجع الى منع الصغرى بحيث
لو احرز مقصود الموصي او الواقف لا اظنهم يتخطون من مقصوده
ولا نتوهم ان وجوب اتباع المقصود لا ينفع في اثبات وجوب مراعاة
غات ما هو الاقرب الى مقصوده كما فيما نحن فيه لان استعد الانهم

بكونها اقرب الى مقصود الواقف مبنى على اندراج ما هو الاقرب في
نفس المقصود عند التعذر من الخصوصية الشخصية فى ارادهم من
مقصود الواقف في هذا المقام هو كون هذا الشئ الخاص بخصوصيته
وقفا ولكن المسلم عندهم عدم مدخلية الخصوصية في الماهية
المقصود مط بل لها مدخلية فيها بقدر الامكان فكلما تعذرت
الخصوصية تقوم المقصود بالمرتبة التى فوقها فرادهم من كونه
اقرب الى مقصود الواقف اثبات ان هذه اى المرتبة التى يتقوم
المقصود بها عند تعذر تلك الخصوصية فلا يمكن التخطى عنه
بايجاد ما هو ابعد من تلك المرتبة عند التمكن من تلك المرتبة
فكانهم يدعون فى ان غرض الواقفين وما شابههم يكون
مترتبا بحسب النوع بنظر تعدد المطلوب في الاوامر وهذه الدعوى
ليست كل البعيد كما يتهدئه المصنف بعد الرجوع الى وجدانه
السليم نعم انما الاشكال فى اثبات وجوب متابعة اغراضهم مط
ولو لم يكن مقيدا لفظ انشائه بحسب متفاهم العرف خصوصا لو لم يكن
تلك الدواعى متصورة له حال انشائه اذ لو كان متصورا له لامكن
ان يقال ان الانشاء منزل عليه ومنطبق معه اذ العاقل الشاعر
لا ينشأ الا ما هو مقصوده وقصور اللفظ عن الافادة لا يوجب تعميم الا
نشاء ولذا انكشاف المقصود قرينة على ارادة التعميم كما فى قولك لا
تاكل الرمان لانه حامض هذا اذا كان متصورا حال الانشاء
واما اذا لم يكن متصورا له فى زمانه فلا يوجب تعميم الانشاء حتى يكون
العلم به قرينة على ارادة التعميم اذ الانشاء فرع التصور وهو مفقود

في الغرض وح

فى الغرض وح يشكل الحكم بوجوب اتباعه لعدم مساعدة دليل عليه
انما الدليل على وجوب اتباع انشاء الواقف واجرائه على حسب الوقف
لا مطلق دواعيه كما صرح به المص الا ان يدعى الاجماع بملاحظه
كلمات العلماء فى نظاير المقام من الابواب وجوب اتباع دواعى الواقف
مط فيكون حكما تعبديا خارجا عن مقتضى انشاء الواقف وفيه منع
ظاهر كما لا يخفى ولكن يمكن ان يدعى ان اجراز الداعى كاف فى تنزيل
الانشاء عليه ولا حاجة الى كونه متصورا حال الانشاء مفصلا
بل ارتكازه فى الذهن كاف فى صحة انشائه لكونه مستلزما للتصور
الاجمالى حال الانشاء ولا يتوقف صحته على ازيد من ذلك كما هو
الشان فى جميع المقامات التى يحكم بكونها من قبيل تعدد المطلوب
فعلى هذا لو علمنا بغرض الواقف ولو بحسب النوع انه كذا يحمل انشائه
على وفق غرضه ولا نعتنى بما لا يلتزم به فى بعض المقامات كما اذا
علمنا ان مقصوده اعانة العلماء ولكنه اعتقد اشخاصا لخصوص
انهم منهم فوقف عليهم مع انهم ليسوا بعالمين فى الواقع وح نقول ان
الداعى لا يوجب صرف الانشاء عن ظاهره وهذا بظاهره مناف
لما سبق لا ان العاقل الصادق يدفعه لثبوت الفرق بين المقامين
حيث ان داعيه فى القسم الاول باق بحاله الى حين انشائه فكان
الانشاء انما نشأ من تلك الداعى هذا بخلاف المثال حيث ان اعتقاده
بكونهم عالمين صار سببا لاحداث داعى اخر مغايرا للداعى
الاول وهو جعل هذه الاشخاص باعيانها موضوعا للوقف
عليهم ومعلوم ان الداعى الاولى لا يوجب اخراج الموضوع المأخوذ

فى ظاهر الانشاء عن الموضوعية نعم لو لم يعتبر على نحو الموضوعية بل ذكرهم
لبيان المصرف وكونهم من مصاديق الموضوع لا يتجه القول بكونه
وقفا على العلماء وكون هذه خارجا عنهم وهذا هو السر فى الحكم
بصحة الصلوة فى البيع والكنايس لولا النص الخاص فى المقام حيث
ان الظاهر الواقف انه وقفها للعبادة الا انه يحتمل حقية اهل
مذهبه فخصهم بالذكر لا بعنوان الموضوعية ولكن الظاهر من
المثال الاول وما شابههم اعتباره المخصوصين بالذكر من باب الموضوعية
ولا يخفى ان هذا تشخيص كل من القسمين تابع لما يفهمه العرف فى
خصوصيات الموارد من ظواهر الانشاءات والمتبع هو ذلك
فى تلك الباب هذا ولكن الانصاف عدم جواز الاعتماد
بذلك فى رفع اليد عن القاعدة المسلمة من عدم جواز تصرف
الولى على خلاف مصلحة المولى عليه بعدم حصول الاطمينان
بترتب الغرض فضلا من تعدد الانشاء عند التحليل حتى يثبت
به حق للواقف فيجب تقديمه على حق الموقوف عليهم بمقتضى عموم
الوقوف على حسب ما يوقفها فمقتضى الاحتياط اللازم شراء
المماثل ما لم يزاحمه حق مراعات الاصلحية العدم بجواز شراء غيره
وليس المقام مما يجوز هذا التمسك فيه بعموم السلطنة كما عرفت
سابقا من خروج الوقف بر اسه عن تحت العموم بل لا يبعد ا
ستصحاب المخصص بان يقال هذه المالية كانت ممنوعا عن
التصرف ما دامت متقومة بالمبدل ولا يعلم انه حال تقومه
بالبدل هل يجوز التصرف فيها ام لا فيستصحب المنع فتامل هذا

اذا لم يكن الغير

اذا لم يكن الغير اصلح واما على فرض الاصلحية ففيه اشكال لا يبعد
تقديم حق الموقوف عليهم لما عرفت من عدم ثبوت حق للواقف
مع انه لا دليل على جواز هذا التصرف وعدم اعتبار هم طيب
نفسهم فى شئ اصلا يدفع ثبوت الاشكال فى القسم الاول ايض
اذ لا منافات بين عدم ثبوت السلطنة لهم مط واعتبار هم رضاهم
فى الجملة كما يقتضيه دليل الطيب فتامل هذا مما ظهر لى من جزء سيد
مشايخنا ادام الله ايام افاضاته فى مجلس الدرس ولكن الاظهر
لدى وجوب مراعات المماثل بقدر الامكان ويدل عليه وجوه
الاول اهمال الادلة المجوزة للبيع لانها ادلة محصورة يقتضى شيئا
منها تجويز مطلق المبادلة بل غاية ما يستفاد منها جواز تبديلها
بشئ يصل الى البطون اللاحقة وينتفع به البطن الموجود والقدر
المتيقن جواز تبديله الى المماثل او ما يكون مقدمة لتحصيل ا
لمماثل بل تجويز تبديلها بالثمن ولو مقدمة لاشتراء المماثل مع التمكن
من التبديل بالمماثل بحيث لا يلزم ذلك ضررا فى الوقف لا يخ
عن اشكال والحاصل ان المقدار المعلوم من جواز التبديل هو
هذا القسم واما ما عداه فاستصحاب المنع محكم الثانى ان نفى الملكية
يقتضى ذلك كما عرفت فى ضمان القيمى توضيحه انا ولو قلنا بتعلق الوقف
بخصوص شخص العين واغمضنا من دعوى كونه من قبيل تعدد المطلوب
الا انه يستفاد منه تمليك جميع البطون على ما مطابقا او بالتقريب المتقدم
الذى اخترناه وح نقول ان من احكام ملكية شئ انه اذا وجب على احد
دائما به الى صاحبه انه يجب رد شخصه اولا وعلى فرض التعذر فيما هو اقرب

الى ملكه قوله وليس للمالك الامتناع عن القبول ومطالبة شي اخر كالقيمة
في المثلي كما حققناه مفصلا في محله ومن المعلوم ان حقيقة تلك الا
يجمع في الوقف ليس الا ما انشائه الواقف فعند التعذر يجب على المتولي
الواجب عليه ايصاله اليهم حفظه عن الضياع والتلف مراعيا ما
هو الاقرب الى منشائه ولعل هذا السر في تشبث الفقهاء ده بغرض
الواقف فتامل الثالث ان اوصاف العين الموقوفة عند التحليل
اجزاء عقلية كما عرفت تفصيلها عند الغرض لمالية العين فكما
يجب ابقاء ذات العين وكل جزء من اجزائها مستقلا ولو حال
التعذر من ابقاء سائر الاجزاء وكذا يجب ابقاء اوصافها بقدر الا
مكان وما دام شخص العين باقية لا يعقل ابقاء اوصافها لتنفكه
عنها بل هي تابعة للخصوصية وبعد تعذر الخصوصية لا بد من ابقا
ئها في موضوع اخر ولا تتوهم انه من انتقال العرض المستحيل وانه
مناف للقاعدة المبرهنة من ان العرض ينعدم بانعدام المو
ضوع اذ لا ندعي بقاء الاوصاف الخاصة المتقومة بشخص العين بعد
انعدام هذا الموضوع بل نقول انه امر عرفي قابل للبقاء مسامحة
مثلا لو تعهد شخص ان يسكن زيدا في دار خاص وانهدم الدار
واسكنه في مكان اخر يقولون انه وفى بعهده مع انه لم يتعهد الا
بسكنى هذه الدار المنهدمة الخارجية عن صلاحية السكنى الا ان
العرف يتسامحون ويزعمون انه من اثاره وان اسكانه في دار اخر
او في حجرة من داره او حجرة الخاصة التي يسكن فيها بنفسه كلها وفاء
بذلك العهد مستدرجا بمقتضى مراتب التعذر والحاصل انه

يمكن ابقاء وو

يمكن ابقاءه بوصف بعد ذهاب الموصوف بنحو من المسامحة العرفية
فاذا كان ذلك من مقتضيات عقد لازم يجب الوفاء به فافهم
وتامل قوله قده ومن المحقق الكركي انه قال التحقيق اه اقول انه ان
قلنا بان شرط البيع مناف لمقتضى عقد الوقف لكونه مقتضيا
للتابيد والبيع ينافيه فالتدقيق ان يقال كل موضع يقتضي نفي
التابيد ذلك صح الشرط كما اذا كان البيع ويتبدلها الى ما يصل
الى البطون موجبا لبقاء الوقف بنحو المسامحة لما عرفت من ان
تابيد الواقف ما ليس قابلا للبقاء الى اخر الابد ملازم لذلك فح
نقول يصح الشرط لانه موكد بمضمون العقد واما كل مورد ليس
كذلك بل الجواز انما ثبت بحكم شرعي تعبدي كما احتج ابابه على
القول بالجواز ففيه اشكال اذ ورود حكم شرعي تخالف المضمون
العقد لا يوجب خروج العقد عن مقتضاه حتى لا يكون شرط ح
منافيا لمقتضى العقد بل المنافات بادخالها ولكن الشارع لم
يمض انشائه اعني التابيد بالنسبة الى هذا الزمان ولا تتوهم
ان حكم الشارع بجواز البيع يخرجه من المنافات واقعا حيث
ان المنشاء شيء يخرج بحكم الشارع فشرط البيع غير مناف
لمنشائه لان منشائه ليس الا ما يقتضي التابيد بحكم الشارع مناف
لمقتضى انشائه والشرط المذكور في ضمنه انما يكون موافقا
للحكم الشرعي لا للمنشاء فهو كالحكم باق على المنافات ثم قوله قده
يمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما يو
قفها اهلها والمؤمنون عند شروطهم اه اقول ظاهر عبارة

المصنف جواز التمسك بالمذكورين ولو مع ثبوت المنافات وفيه
ما لا يخفى لان صحة الاستدلال بهما على فرض تماميتهما في الدلالة
انما هو فيما شك في المنافات واما ما علم منافاته فهو خارج عن
عمومهما قطعا لما سنذكره انشاء اذا عرفت ذلك فنقول ان
التمسك بهما في صحة العقد في الموارد المشكوكة المنافات مطلقا
لا يخلو عن مناقشة توضيحها يتوقف على معرفة الشرط المنافي وجه
سببيته لفساد العقد اما الشرط المنافي فهو اما ان يكون منافيا
لمدلول العقد اما مطابقة او تضمنا او التزاما عرفيا واما ان لا
يكون كذلك بل يكون منافيا لبعض مقتضياته الشاملة له
ما دام بحيث لا ينفك عنه اما القسم الاول فهو مانع من انعقاد
العقد عرفا ضرورة عدم صدق البيع عند العرف فيما لو قال المالك
بعتك بلا ثمن وغير ذلك من المنافيات البينة في نظر العرف اما
القسم الثاني فهو غير موجب لنفي صدق تلك العقد عليه في نظر
العرف مثلا لو عقد على امرأة بشرط ان لا يطاها او غير ذلك من
اللوازم المجعولة للنكاح شرعا لا يرتفع بذلك صدق العقد عليه الا
انهم بعد فهم التنافي بعد ان نظروا الى جعل الشارع يحكمون بفساد
ذلك العقد لامتناع انفكاك اللزوم عن اللازم لا شرع الحكم بفساد الشرط
دون العقد لكونهما متشابهين بانشاء واحد فالدليل على بطلان
العقد الشرط بما بيناه امتناع الوفاء به لاشتماله على المتقابلين فهذا
الشرط وكذا العقد خارج عن عموم وجوب الوفاء بالعقود وكذا
المؤمنون عند شروطهم مع انه في القسم الثاني موجب لتحليل

تحليل الحرام وتحريم

الحرام وتحريم الحلال ومثل هذا الشرط خارج من تحت العموم جزما
وح يبطل العقد لعدم تعلق الرضا به مجردا عن هذا الشرط واذا
عرفت ذلك علمت انه لو شك في كون شيء منافيا لمقتضى ا
لعقد لعدم معلومية معنى العقد على ما هو عليه في الواقع او لا
جمال معنى الشرط فان كان من القسم الاول بمعنى ان يكون شك
في ان الشرط الفلاني هل اعتبر عدمه في ماهية العقد الكذائي مثل
التابيد في الوقف مثلا في لا يجوز التمسك بعموم الوقف وكذا
دليل كل عقد بالنسبة الى الموارد المشكوكة لما عرفت من ان هذا
القسم من الشرائط المنافي مانع عن انعقاد العقد بحيث يصدق
عليه عرفا انه عقد كذا فيرجع الشك في المنافات الى الشك في انعقاد
العقد وعدمه وانت خبير بانه لا يجوز التمسك ح بدليل امضاء
تلك العقد حيث ان احراز الموضوع شرط في اثبات الحكم ان قلت
لا شبهة انه لو قال وقفت هذه الدار وشرطت عليهم بيعها
عند حصول هذا الشرط فقد تصور معنى الوقف اجمالا وانشائه
بقوله وقفت اذ لا نرى في وجداننا الفرق بين قوله في
هذا المقام وقوله هذا الكلام في مقام خال عن هذا الشرط
وليس الانشاء الا ارادة حصول هذا المعنى في الخارج و
هذا المعنى بالنسبة الى كلا المقامين على حد سواء فهو لم يعلم
منافات الشرط يحكم بوجوب الوفاء بالعقد بل وكذا الشرط
بمقتضى عموم الوقف وقياسه على ما هو معلوم المنافات قياس
مع الفارق حيث ان الشرط المنافي المعلوم الحال مانع عن امكان

التوصل على الوفاء بمقتضى الانشاء وهو في المقام مشكوك فهذا اشبه شيء بالشك في وجود القرينة فاللازم عدم الانشاء به وهذا بخلاف المعلوم الحال فهو نظير ما علم وجود القرينة الصارفة قلت ان اللازم انما هو مراعاة انشاء الوقف بتمام مدلوله من غير ملاحظة اجزاء الكلام فكل من قوله وقفت وشرطت وان كان مشتملا على انشاء في حد ذاته الا ان المتبع انما هو مفاد المجموع وهذا هو الذي يتحقق به الصدق العرفي لما عرفت من انه لو احذف قوله وقفت ما انشاء عرفا لا يتحقق مصداق الوقف العرفي ~~المعروف من انشائه~~ في الخارج ولو على فاسد كما في قولك بعتك وشرطت عليك ان تملك وانه بمنزلة الشك في وجود القرينة فلنا امل بمنزلة الشك في قرينة الوجود لان الشك انما هو في ان هذا الموجود هل هو مناف حتى يكون مانعا من الانشاء الاول ام لا فلا ثبت به عدمها كما لا يخفى الا ان يقال ان مرجع الشك في مانعية الموجود الى الشك في وجود المانع قلنا اعتبار اصالة عدم وجود المانع منظ ولو لم يترتب عليه اثر شرعي بلا واسطة بل بغير معلوم في غير باب الالفاظ ثم في بعض المقامات مما كان اصل وجود ذات المانع منكوكا لا وصف المانعية لا يبعد دعوى استقرار السيرة العقلائية على عدم الاعتداد به وهذا بخلاف ما نحن فيه فان المنشأ فيها على محرز حتى يترتب عليه اثاره وقد يتمسك في المقام باصالة الصحة وفيه ان الشك في المقام ليس في صحة العمل الصادر في السابق وفساده بل الشك في اصل الحكم الشرعي وانه هل يجوز لنا ان

العقد يشترط في ضمن

يشترط في ضمن العقد بمثل هذا الشرط ام لا هذا اذا كانت المنافات من القسم الاول واما اذا كان من القسم الثاني فالظاهر انه لا مانع من جواز التمسك بعموم الوقف وقد يناقش فيه بانه لا ريب في خروج الوقف المشتمل على شرط مناف لمقتضاه فهذا المشكوك لا يعلم اندراجها تحت مدلول المخصص او العام ولا يجوز التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية على ما هو التحقيق وفيه ان الخارج ليس عنوان المنافي بل مصاديقه كما هو الشأن في جميع المخصصات العقلية وبعبارة اخرى ذات المنافي خارج لا ما هو متصف بهذا الوصف فمتى شك في كون شخص منافيا فقد شك في كون العام مخصصا بالنسبة الى هذا الفرد ام لا والاصل عدمه نعم جواز التمسك بالعموم فيما شك في كونه من افراد المخصص او العام كما لا يخفى وبما ذكرنا في هذا المقام تقدر على دفع المناقشة على التمسك بهذا العام اعني قوله المؤمنون عند شروطهم فيما كان الشرط المشكوك منافاته من القسم الاول فان لا فرق فيه جواز التمسك به وليس الشك فيه من الشك في الشبهات المصداقية بالتقريب المتقدم نعم قد يناقش في الاستدلال بقوله ع المؤمنون بطريق اخر وهو ان المانع عن البيع في المقام ليس منحصرا في حق الواقف حتى يرتفع بالشرط اذ تعلق حق الله تعالى وحق البطون اللاحقة ايضا مانع ولا يجوز التمسك بالنسبة اليهم بهذا العام لان صحة الاستدلال موقوف على قبولهم وهو منتفي في المقام هذا مع ان الله جل جلاله خارج عن الموضوع كما لا يخفى والحاصل جواز التمسك بذلك انما هو في كل

مورد التزم شخص لشيء على نفسه واما مجرد التزامه على الغير من دون التزام ذلك الغير فلا فالاستدلال به انما يتمشى بالنسبة الى خصوص حق الواقف وعلى الموجودين ممن موقوف عليهم ان يتحقق منهم القبول وعلى المعد وبين ايضا ان قيل ولهم ان قلنا ثبوت الولاية في ذلك وجواز قبول الالتزامات عليهم اذا كان لهم اصلح واما بالنسبة الى غير ذلك فمشكل وقد يذب عن الاشكال بان الحق منحصر في المقام في حق الواقف واما حق غيره فهو انما يتفرع على جعله وانشائه فان اشترط في ضمن العقد شيئا على الموقوف عليهم بطل كلا الامر جعل الى تضمين الموضوع واثبات الحق الكذائي لهم فاذا جوز مع البطن الموجود مثلا فلم يثبت للمعد ومين الا ملكية شانية معلقة على عدم مع الموجودين فلا يمنع مانعية حقهم عن البيع لكونه بمنزلة الاصل والله العالم هذا تمام الكلام في تاسيس الاصل واما الكلام في اصل المنافات فالتحقيق ان يكون اشتراط تجويز البيع عند حصول امر كزيادة الخراج وغير ذلك من السوانح وتبديل ثمنها بشيء اخر ينتفع به البطون اللاحقة سائغ شرعا وليس منافيا لماهية الوقف الخارجي اعني لما به قوامها وتحققها بحيث يصدق عليه انه وقف وانما هو مناف لاطلاق الوقفية لا لمطلق الوقف وما هو مناف لاطلاق الوقفية لا لمطلق الوقف وما هو مناف لمطلق الوقف جواز البيع مطلقا واما مع الجواز فلا واما اشتراط جواز البيع عند طرو الحاجة وصرف ثمنها فلا يقوى لبنيه جوازا كما سيوضح انشاء وما ذكرناه في هذا المقام وان كان ما يترائ

في بادي النظر

في بادي النظر منافيا لما اخترناه سابقا من ان جواز البيع مناف لماهية الوقف الا ان التأمل الصادق يشهد لعدم المناقضة خصوصا بعد ملاحظة ما سنذكره في توضيح المقام وهو ان جهة الوقف على ما عرفها سابقا متضمن للحبس ومشتمل على التأبيد ما دام وقفا اذ لا معنى لحبسة العين الا عن ضرور التغيرات عليه الا انه بعد تشخيص متعلق الوقف يرتفع اشكال المنافات من البين فاذا قال الواقف وقفها على اولادي وشرطت لهم جواز البيع عند زيادة الخراج مثلا معناه انه وقفها عليهم من جميع التصرفات وحبسها عليهم الا عن هذا التصرف فهذه العين موقوفة من جميع الجهات الا من هذه الجهة وعدم كونها موقوفة من هذه الجهة غير موجب بصحة سلب اسم الوقف عنها والاحكام منوطة على الصدق العرفي والحاصل ان المالك مسلط على انحاء التصرف في ملكه وللعين جهات مختلفة يمكن ان يكون مالكها ممنوعا من التصرف فيها من بعض الجهات بسبب من الاسباب ومن جملتها انشاء الواقف فهو يملكهم ويمنعهم عن التصرف في ملكهم وقد اقر الشارع على ذلك المنع واجرى الحكم على ما حسبما اوقفه ومن المعقول ان لا يكون هذه العين محبوسة من بعض الجهات الا ان تلك الجهات مختلفة فيها ما لا يتحقق حقيقة الوقف الا بالمنع من التصرف في تلك الجهة مثلا لو لم يمنعهم عن التصرف فيها من حيث شخصه بل التزم عليهم ابقاء ماليتها بحيث يجوز لهم تبديلها

وابقائها فى ضمن شخص اخر بحيث ينتفع بها الا البطون لا يصدق على
شخص العين انها موقوفة بل يصح سلب الاسم عنها فلا يتحقق موضوع
الوقف حتى يجرى عليه احكامه فليس تعلق الوقفية بتلك الجهة مصححا
لحمل الوقف عليها وهل يؤثر انشاء الواقف فى هذا الغرض ام لا
موقوف على تجويز صحة تعلق الوقفية لا بخصوص الشخص وهو ممنوع
واما اذا منعهم من التصرف فى شخص العين مط الا فى حالة من حالات
كخوف الخراب مثلا فلا ينافى ذلك على صدق الوقفية عليه خصوصا
بعد الزامهم بابقاء النوع واما مع عدمه ففيه تامل فى الصدق الموقوف
كما ستوضحه انشاء الله وهذا بخلاف ما لو منعهم عن تصرف خاص مثلا
كانتقالها الى زيد مثلا فهذه ليست جهة من جهات سلطنة المالك
الا ان المنع فيها غير موجب لصحة حمل الوقفية على العين بل هذا
النحو من التمليك هنا مشروط بشرط كما لا يخفى وعاد ذكرنا ظهر انه
لو قال الواقف وقفتها على اولادى يقتضى اطلاق الوقف ان يكون
الاولاد محبوسا عن التصرف فيها مط ولو قال وقفتها عليهم ولهم
تبديلها بما هو اعود لهم مثلا فليس ذلك الا منافيا لاطلاقه
اعنى كونه محبوسا من جميع الجهات وليس كونه كذلك معتبرا فى
ماهية الوقف بل المعتبر كون العين بشخصها محبوسة عن التصرف
فيها فى الجملة بحيث يصدق عليها عرفا انها موقوفة فتجويز البيع مط
مناف لماهية الوقف مط واما جوازه فى الجملة بحيث على نوعه فلا
ينافى الا وقفية فى الجملة ولا يضر ذلك فى الصدق الاسم كونه يمكن
ركنا فى لحاظ العرف فلهذا قد يتامل فى صحة اشتراط جواز البيع

وصرف ثمنها
عند الحاجة

وصرف ثمنها عند الحاجة الشديدة حيث ان عدم كونها موقوفة
من هذه الجهة موجب لصحة السلب عند عروض هذه الحاجة
لانه ح لا يكون محبوسا اصلا من حيث الشخص ولا من حيث النوع
فهذا الشرط مناف بمقتضى العقد حيث ان مقتضى وقفية العين
كونه محبوسا ولو فى الجملة ومقتضى ذلك الشرط خروجه عن الوقفية
ح مط فهما متنافيان فجهة الوقف لا يتقوم فى الخارج الا بما اذا
تعلق الحبس بخصوصية التشخصية فى الجملة مع لزوم ابقاء ماليتها مط
ووجوب حفظها بجميع مراتبها واما خصوص المالية فغير قابل للتعلق
الوقفية بها وتقومها فى ضمنها ولذا يشترطون فى الوقف ان يكون
متعلقة بشخصها خارجيا فتم قوله ره ولو ابيت الا عن ظهور النبوى
فى الفساد بمعنى لغوية العقد المنافية لو قوعه مراعى اقول
ولعمرى ان هذا الاستظهار اقوى متين كما اديه وجيه فى بحث
الفضولى مفصلا وان ناقشنا فيه هناك بعض المناقشة الا
انه حق حقيق وهو اقرب التحقيق كما يظهر لمن تامل فيما سبق من كلامه
واما ما ذكره من لزوم ورود التخصيص عليه بالموارد المذكورة
ففيه انه لا محذور فى ذلك بعد مساعدة الدليل عليه اذ
ورود التخصيص لا يوجب رفع اليد عن ظاهر الدليل مع انه لو
سلم دلالة الرواية على هذا المعنى يمكن ان يقال اولا انا نلتزم
بفساد الفضولى راسا اذ ليس صحته مجمعا عليه الا ترى ان اكثر
منهم استدلوا بهذه الرواية على فساده وكذا بيع ما تملكه بعد
البيع بل قد عرفت ان الاقوى عنده بطلان هذا البيع فكيف يوجب

ذلك لان رفع اليد عن ظ الدليل وثانيا ان اطلاقه ليس متعرضا
الا لحال البايع الذى ليس عنده المبيع فيدل على لغوية البيع له
بحيث لا يصلح للتاثير له بوجه من الوجوه سواء ملكه بعد ام لا
فلا ينفى تاثيره بالنسبة الى غير البايع اصلا لعدم كونه متعرضا
لحال الغير فلا مانع من ان يدل دليل على ان هذا العقد الواقع
من غير المالك الذى لغوا بالنسبة الى عاقده لو تعقب باجازة
المالك موثرا بالنسبة اليه كما لا يخفى واما بيع الرهن وغيره من الموارد
المذكورة لو سلم صحته فانما هو لدليل خاص كما سيتكلم فى
بعضها عن قريب فلا بد من تخصيص هذه الرواية ولا محذور
فيه قوله ره فهل يلحق بالبيع الصلح اه اقول الاقوى عدم اشتراط
القدرة على التسليم فى الصلح وجواز المصالحة على المجهول مط وما
يمكن ان يكون مستندا للمنع بعد تسليم صدق الغرر عليها
امور منها استظهار عليه الغرر للنهى عن البيع فيما روى عن النبى
انه نهى عن بيع الغرر فتتعدى من البيع الى كل معاملة غررية ويؤيده
كون الحكم عند الاصحاب من قبيل المسلمات بحيث لا ينكره احد
منهم بعد تسليم صدق الغرر فى معاملة فلعل مدركهم فى ذلك
استفادة العلية من الرواية وعلى هذا فنقول ان الصلح فيما
نحن فيه غررى فهو منفى فى الشريعة بمقتضى عموم العلة المستفاد
منها وعاد ذكرنا من كونه من المسلمات عند الاصحاب ظهر لك وجه
اخر للحكم بالفساد توضيحه انه يعلم من تمسك العلماء رض فى ابواب
العقود بنفى الغرر وتسالمهم على ذلك ان الاجماع منعقد على فساد

كل معاملة غررية

كل معاملة غررية الا اذا دل دليل خاص على الصحة فى مورد خاص
كما لو كان مال المصالحة مجهولا وقد تعذر تعيينه والحاصل ان
يتبع كلماتهم يعلم ان بناءهم فى المعاملات ليس على رفع اليد عن
قاعدة نفى الغرر الا لدليل مخصص فيكون الاصل فساد المعاملة الغررية
ولا بد فى اثبات الجواز من الدليل وهو منفى فى مطلق الصلح
فليقتصر فى الخارج على المتيقن اعنى صورة تعذر التعيين ومنها
ما ارسله الشهيد قده فى اجارة المسالك عن النبى ص بانه نهى
عن الغرر وهو باطلاقه يدل على فساد الصلح الغررى فليقتصر فى
الخارج على القدر الثابت وضعف الرواية منجبر بعمل الاصحاب
وشهادته فيما بينهم هذا غاية ما يمكن ان يستدل بها على اشتراط
القدرة على التسليم وتعيين مال المصالحة فى صورة التمكن وفيه
منع استظهار العلية منها اولا وعلى فرض التسليم فرد عليه انه مورد
على الاستدلال فيما نحن فيه فغير مسلم والقدر المتيقن من القاعدة
عدة ثبوتها فى المعاملات اللازمة اعنى المتبنية نوعا على المسامحة
وبعبارة اخرى ثبوت القاعدة انما هو فى غير الصلح واما
عمومها بحيث يشمل الصلح ممنوع والسر فى ذلك ما سنذكره
عن قريب واما الجواب عن الرواية فبعد تسليمها وابعض عن
عدم الوثوق بكونها رواية مستقلة مغايرة للرواية الاولى
ولعل لاحتمال السقط وكونها تفسيرا لما يستنبط من الرواية الاولى
فيكون من قبيل النقل بالمعنى بزعم المستدل بدعوى ظهور
فى العلية مع انها فى الصلح غير منجبرة بالعمل لان حكومتها على دليل

وبالجملة فاجماع العلماء على القاعدة [illegible] يصلح للاستدلال

الصلح غير معلوم بل لا يبعد دعوى حكومة ادلة الصلح عليها ولسر
في ذلك ظهور الفرق بينه وبين المعاملات الاخر من نحو البيع و
الاجارة وغيرهما حيث ان حكمة تشريع الصلح بحسب الظاهر انما هو
قطع الخصومة ورفع اليد عن الحقوق الثابتة لكل من المتخاصمين
فهو بحسب المفهوم لا يدل الا على التسالم والتصالح ولا يدل بحسب
المصداق الخارجي انتقال مال المصالح من كل الى الاخر فليس
المعارضة فيها بحسب الجعل الاولي مقصودا اوليا وانما هي
امر قطعي يتبع المقصود الاولي اعني وقوع التصالح بينهما في الخا
وما نرى انه قد يقع البيع والاجارة بلفظ الصلح فليس هذا منافيا
لما ذكرنا ضرورة انه ليس المقصود من تشريعها التوسعة في الفاظ
البيع او الاجارة بل لعل الباعث على تشريع الصلح في نظر جعل انما هو
عقد به يقطع النزاع ويرتفع الخصومة كما يفصح عن ذلك مفهوم
لفظها الاولي ان منهم من الشرط فيما سبق الخصومة وليس ذلك
الا لما راوها من ظاهر لفظه وكثرة وقوعه من موارد الخصومة ومن
المعلوم ان اغلب الموارد التي يتحقق فيها التشاجر يكون الحق فيها
مجهولا ذاتا او مقدارا فان انتفاء الغرر فيها بحيث يساوق البيع
والاجارة بحسب المورد فكانه مناف لاصل تشريعه واما الموارد
القابلة للبيع والاجارة الواقعة بلفظ مع كون المقصود الاولي
فيها النقل والانتقال فانما هو صلح صوري وقد قلنا ان المقصود
من جعلها ليس وقوعها في هذا المورد ولاجل ما ذكرنا يمكن ان
يدعى ان نسبة دليل الصلح الى نفي الغرر كنسبة نفي الغرر الى

سائر المعارضات بدعوى ان دليل نفي الغرر كما انه ناظر الى ادلة البيع
والاجارة وغيرهما فيدل على فسادها حال كونها غررية كذلك
دليل الصلح ناظر الى الموارد المجهولة القابلة لان يتحقق فيها
النزاع فعلى هذا لا يصح ان يرتفع فيها الغرر لكونه مناقضا للغرض
هذا كله مع ان جواز الصلح في كل مورد وتعذر فيها التعيين او
تعسر مسلم فلا يدعى فرض تسليم الشمول من التزام التخصيص بالنسبة الى
بعض موارده دون بعض وهذا لا يخلو عن بعد والحاصل ان
حكومة دليل نفي الغرر بعد التبعض عن المناقشات على ادلة الصلح
غير معلومة لو لم يدع العلم بخلافها اعني حكومة ادلة الصلح على
عموم نفي الغرر وكيف كان فلا يصلح التمسك بها في بطلان
الصلح هذا كله مضافا الى صحة الاستدلال للجواز بما في الصحيح عن
الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد
منهما طعاما عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند
صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما
عندي فقال لا باس بذلك والمناقشة فيها باحتمال كونه
محمولا على صورة التعذر او التعسر مما لا وجه له بعد ظهور كونه
مسوقا لاعن حكم المسألة لا عن مورد خاص وتوهم كونه ابراء
محضا لا صلحا مدفوع بظهوره في وقوع التصالح والتباني
بينهما بان يتجاوز كل منهما عن الحق الثابت له في ذمة الاخر
على ان يتجاوز الاخر عما في ذمته ويرتفع اليد عنه وليس المعنى
بالصلح عندنا الا هذا نعم يفيدنا فائدة الابراء في خصوص المورد وهذا

لا يقتضي كونه ابراء حقيقة كما لا يخفى ولاجل ما ذكرنا نرى العلماء
يتمسكون لصحة الصلح بها ولعل استفادتهم منها ذلك يكفي في صحة
الاستدلال بها ولا اقل من التأييد تنبيه المعاملة الغررية
التي يحكم ببطلانها هي ما كانت المعاملة بنفسها من حيث هي غررية
فبيع المفلس العاجز عن اداء الثمن وليس الواعد والمشتبه حاله غير
فاسد لان نفس المعاملة من حيث هي ليس فيها جهالة نعم لو لم
يكن الثمن كليا في الذمة بل عقد على عين خارجي لا يقدر على
تسليمها يصح ان يقال انها غررية وهذا بخلاف ما لو ابتاعه مما
في ذمته فان عدم القدرة على تسليم ما في ذمته في الخارج لا
يوجب صيرورة المعاملة الواقعة غررية من حيث هي فافهم وتامل
قوله قد منعها صحيح الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا
بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر
بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا
بكيل قال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجاز
فة هذا مما يكره من بيع الطعام اه اقول وفي الاستدلال
بها المطلوب تامل لامكان حمل قوله ع سميت فيه كيلا على معناه
الحقيقي فيكون المراد ان الطعام الذي عينته من حيث الكيل بان
قلت بعتك عشرة اكيال مثلا لا يصح بيعها مجازفة بان لا تكيله
وتدفعه الى المشتري على ان يكون المدفوع هو هذا المقدار
المعين من دون اعتباره بالكيل فهذه الرواية على هذا الاحتمال
لا تدل الا على اعتبار الكيل فيما اذا بيع اكيال معينة لا مطلق المكيل

اللهم الا ان يتمسك بذيل الرواية اعني قوله ع هذا مما يكره
من بيع الطعام بدعوى ظهور الاشارة في رجوعها الى مطلق
البيع الجزافي فتم واما الايراد على الرواية باشتمالها على ما لم يقل به
احد اعني عدم تصديق البائع فغير وجيه لان الظاهر منها ان بناء
البائع في اخباره على الحدس والمقايسة الى العدل الاخر واخباره
قد نشأ عن كونهما متعادلين وقد كان عدلا منهما فبان عنده
حال العدل الاخر على سبيل الحدس والتخمين ومعلوم ان هذا
النحو من الاخبار غير معتبر ولا يوجب ذلك ارتفاع الجهالة بامارة
والقرينة على ارادة هذا المعنى مع قطع النظر عن امكان استفادته
من سياق الرواية تعليل الامام ع بقوله فانه لا يصلح بيعها مجازفة
ضرورة انه لو ابتاعه معتمدا على اخبار البائع لا على ما ظهر له
بالحدس ومقايسته الى العدل الاخر لا تتصف ذلك البيع بكونه
مجازفة هذا ويمكن الخدشة بمثل ما ذكرنا في كثير من الروايات
الاتية كما لا يخفى على المتامل الا ان الانصاف انه يستفاد
منها ولو مع ملاحظة المجموع وكيفية سؤالات السائلين كون
الحكم اعني لزوم الاعتبار والتقدير في المورد مما عنه ثم امرا معروفا
عنه وانما سألوا في كثير منها عن كفاية اخبار البائع في ذلك
وكونه طريقا لاحراز هذا الشرط ام لا قوله ره ونحوه روا
ابي العطارد اه اقول وفي الاستدلال بالخبرين للمطلوب
نظر كما لا يخفى لامكان منع المفهوم في مثل المقام بدعوى ظهوره
في كون السؤال عن جواز الاكتفاء بالكيل السابق حال بيعه المشتري

في مقام تفريغ الذمه ام لا بد من اعتباره بالكيل بعد البيع خالكونه حاظراً
توضيح ان الكر على ما قيل اسم لمقدار خاص من الطعام بنظر الوزن
والمن فيكون مراد السائل بحسب الظاهر انه بعد امعينيته ومنزنه
في الخارج ويقول المشتري اعطينه بكيل يعني بحسب مكيلته وضبته
للسدهم انه هل يجوز الاكتفاء بذلك الكيل في مقام تفريغ الذمه
وتسليم المبيع ام لا فتقول الاهم اذا اتهمت فلا ضير فيه ولكن
هذه القضيه وتطائرها موقا البيان المخصوص بل هي قبيل المكائيل
العرفيه من غير ملاحظة المفهوم فيها وكون الحكم على هذا المعنى بديّاً
بيّنا على موجب لرفع اليد عن ظاهر الروايه وارتكاب التاويل فيها
ان صدور مثل هذه السئوالات عن الائمة عليهم السلام غرض كما لا يخفى
على المتتبع في الاخبار بل لا حاجة في تصديق ذلك الى تتبع الاخبار
لتم ضرورة كون السائلين عن الائمة عليهم السلام مثل امثالنا الذين يسئلون
الاحكام من علمائنا وقد نرى بهم كثيرا ما يسئلون من مثل هذه المسائل
وثانيا سلمنا كونها سئوالا عن جواز الاعتماد على اخبار البايع وكونه
طريقا شرعيا للمعرفة لتعيين مقدار المبيع فيدل الرواية على الصحيح
عند الايتمان وعدمها عند عدم الايتمان فمقتضاه انحصار طريقيه
اخبار البايع بصورة الايتمان ونحن نقول ان البيع بعد الاخبار
يتصور على قسمين تارة تقول البايع بعد اخباره يكون المشاهد
كراً من الطعام بعتك هذا الكر من الطعام والظاهر انه لا اشكال
في صحة هذه المعاملة سواء ائتمنه ام لا ضرورة عدم صدق الجزاف
ووقوع البيع على المعين غاية الامر انه لو تبين خلاف ما اخبر فله

الجهار كما في

فله الاخيار كما لو خرج المبيع ناقصا او معيوبا كما لا يخفى وتارة
يقول بعد اخباره بعتك هذا الطعام فلو قلنا بان اخباره طريق
شرعي لتعيين المقدار يخرج المعامله من كونه جزافا ضرورة كونه
بمنزلة الاستصحاب وغيرها من الامارات في صحة الاعتماد
عليها لتشخيص المبيع وفي صورة المخالفة يتدارك بالخيار كما في
استصحاب الاوصاف السابقه هذا اذا كان الاخبار طريقا
شرعيا واما لو لم يكن كذلك الا في صورة الايتمان كما هو مدلول
هذه الروايه على هذا الاحتمال فلا يخرج البيع باخباره عن كونه
جزافا لو اشتراه كاينا ما كان فمقتضى الروايه بطلان البيع ويدل
بالنحو القطعي على البطلان حال انتفاء الاخبار راسا ولكن
يشكل ذلك بعدم كون المفهوم معمولا به بحسب الظاهر حيث ظاهر
هم كما نسب اليهم جواز الاعتماد باخبار البايع في تعيين المقدار
ولو لم يكن امينا فلا يجوز الاستفاد بفحواه كما لا يخفى قوله ره فانه
لا يتصور عرفا اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين اه اقول
ظاهر كلام المصنف ره بل صريحه ان المناط في صدق الغرر هو الجهل
في المعامله من حيث مقدار ما لية شيء من العوضين اعني قيمته السوقيه
فيدور البطلان على هذا مدار الجهل بها بحيث لا يعلم ان قيمة كل
منهما معادل للاخر ولم اجماع في المسئلة بحيث يعلم منه كون الغرر
حكمة للتشريع لا علة للحكم حتى يتبع المورد التشخيص وهذا بحسب الظاهر
كما اعترف به المصنف مخالف لظاهر الاصحاب مع انه لا ينطبق على القواعد
اصلا ضرورة صحة بيع ما لا يعلم قيمته السوقيه لو كان معلوم الوصف

من حيث الجنس والمقدار ونحوها من الاوصاف التي ذكروها في شرايط
صحة البيع غاية الامر انه يثبت الخيار بعد ظهور الغبن واما فساد اصل
المعامله فلا اظن احدا يلتزم بذلك وكيف كان الا ان اكثر معاملات
الناس كذلك انظار بعلم المشتري بالقيمة واقعا بحيث لا يحتمل الزيادة
والنقصان في غير ضروريات التعيش مثل الحنطة والشعير واللحم وان
شئت فاخبر من نفسك هل تعلم بالقيمة في كثير من المعاملات التي
تتفق لك في غير الضروريات بل فيها ايضا لو لم يكن في البلاد المعظم
التي يكون الاشياء فيها متعينا وكيف كان فلا اشكال في صحة تلك
المعاملات وبعد ظهور الغبن يثبت خيار الغبن ولازم ما ذكر بطلان
المعاملات المشتملة على الغبن لو كان مقتضاه صحة ما لو لم يعلم من
البيع الا قيمتها كما لو علم بان ما في الجب قيمته عشرة دنانير ولكن لا يعلم
انه من جنس الحنطة او الشعير او نحو ذلك ومعلوم انه مخالف لفتاوى
الفقهاء قطعا انه ويكشف عن عدم اعتبار العلم بالقيمة وعدم كون
مناط الغرر كذلك عدم اشتراط العلماء ذلك في عداد الاوصاف
المعتبرة وعلى هذا فالمهم معرفة الاوصاف التي تتصف المعامله
بكونها غررية عند الجهل بها وقد عرفت اجمالا ان الجهل بالقيمة
ليس منها فنقول قد تقدم فيما سبق ان الغرر هو الخطر وقد مر
فيما سبق ان الجهل بالحصول وكذا الجهل بالصفة في الجملة موجب
لان تتصف المعامله بكونها غررية اما اتصافها بالجهل بالحصول
بذلك فوجهها واضح واما الجهل بالصفة فلا يكون كذلك الا لعدم
اذا كان تلك الصفة مقصودة من العمل فيكون الاقدام عليه مع

الوثوق بحصول

الوثوق بحصول تلك المقصود اعني وجود تلك الصفة خطرا بالنسبة
الى مقصوده فتتصف المعامله لاجل كون تلك الوصف مقصودا
من العمل بكونها غررية اذا عرفت ذلك فنقول قد اشرنا فيما سبق
ان حديث نهي الغرر لا يدل الا على فساد البيع المتضمن للغرر
بلا ملاحظة الخصوصيات الخارجية واما من اتصاف المعاملات
بكونها غررية لاجل الخصوصيات الخارجية على ذلك واي الاجنبيه
فليت شموله للروايه بل مقتضى العمومات صحتها اذا الوقائع
ليس لا بطلان المعامله المشتمله على الغرر باعتبار نفي العوضين سواء
انشاء الغرر عن الجهل بحصول شيء من العوضين ومن الجهل بالاوصاف
صاف المقصوده نوعا من تلك المعامله واما الاغراض الشخصيه
فلا اعتداد بها اذ لا يتصف المعامله بكونها غررية عرفا باعتبار ترتبها
على انتفاء تلك الاغراض ثم لا يخفى عليك ان المقصود الاصلي
في جميع المعاملات نوعا انما هو تحصيل العوضين لمقصود المشتري
من المعامله تحصيل المبيع المتشخص الخارجي مثلا لاجل بعض
الدواعي الخارجيه النفسانيه الباعثة لذلك ومقصود
البايع تحصيل ثمنه كذلك واما كون المبيع معادلا لهذا المقدار نوعا
من الثمن وكون قيمته كذلك فليس مقصودا اصليا من البيع
وانما هو من الدواعي المنبعثة لتحصيل المبيع احيانا في بعض
البيوع كما في اموال التجارات فكونه متصفا بهذا الوصف
يوجب تطميعه في تحصيل المبيع كما اذا اعتقد ان هذا الشيء
له خاصية كذائية فالجا الى تحصيل فيكون المقصود في هذا

الامثلة ليتحصيل نفس المبيع نعم يترتب مقصوده الخاص عليه ومن
المعلوم ان احتمال عدم ترتب المقصود على تلك المعاملة لا يوجب
انصاف المعاملة بكونها غررية من حيث هي والحاصل ان ارادة
الانتفاع من معاملة خاصة يتحمل كون المبيع ذات قيمة كذلك
لا يوجب كون معرفة مقدار المالية من الاغراض النوعية كما
الاوصاف المعتبرة عندهم بحسب النوع كمعرفة جنس المبيع فان بناء
العقلاء في معاملاتهم نوعا على تشخيص جنس المبيع فان منهم من يريد
شراء الحنطة ومنهم من يريد شراء الشعير ومنهم من يريد غير ذلك
من الحنطة قبل البيع فلو اقدم من يريد شراء الحنطة على شراء
شيء مجهول ولو مع العلم بكونه مساويا اليها في القيمة يكون
مقدما على معاملة غررية لكونه في خطر من ترتب مقصوده عليها
فمعرفة جنس المبيع غرض من المقاصد العقلائية في نوع المعاملات
لاختلاف الاغراض المتعلقة بتحصيل الاجناس المختلفة فالاقدام
على المعاملة حال الجهل الغاء لما هو المقصود من المعاملات بحسب النوع
فاصل هذه المعاملة غررية عند العرف لكونها اشترافا على انتفاء
ما هو المعتبر عندهم في المعاملات وعدم تعلق غرض الشخص الخاص
بتشخيص الخصوصية لا ينفع في سلب الانصاف عند العرف وفي جهة
معرفة الجنس في كونها من المقاصد العقلائية من دون ملاحظة
كونها مما يتشخص به مقدار المالية معرفة مقدار المعوض في المقدرات
حيث انها امر معتنى به عندهم اذ به يتقدر ما يحتاجون ويتخصص
منها بمقدار حاجتهم فان منهم من يحتاج الى حقة حنطة

او شعير

او شعيرا او ازيد فتحصيل هذا المقدار قضاء لحاجته غرض نوعي التقدير
سؤال تحصيل مقدار الحاجة لا معرفة مقدار القيمة فيما يتوهم
من ان وضع التقدير انما هو لاجل معرفة قيمة المقدار لعله فاسد
فان من يحتاج الى طعام يشبعه لا يقصد بالبيع معرفة قيمة
المبيع من حيث هي وانما يقصد تحصيل مقدار يشبعه لا غير
واكثر المعاملات العرفية من هذا القبيل اعني مما يقصد بها
رفع الحاجة المتعلقة بشخص المبيع وكيف كان فالحاصل ان
تعيين المقدار في المقدرات في حد ذاتها من المقاصد
النوعية في المعاملات وليس ذلك لاجل تشخيص قيمته السوقية
وعلى هذا يكون الاقدام عليها مع الجهل بالمقدار غررا لكونه
اشترافا على ما هو في معرض فوت بعض الغرض وهذا اظهر فتحصل
مما ذكرنا ان الغرر وجودا وعدما يدور مدار العلم بخصوص
ذات المبيع وانه ما هو من حيث الذات وكم هي من حيث
المقدار واما قيمته السوقية فهي امر خارج لا اضرار بها في
هذا المقام نعم المعتبر في الاثمان كالدراهم والدنانير هو معرفة
مقدار المالية دون معرفة مقدار الثمن ولهذا لا يعد الجهل
بوزن الدراهم مع العلم بقيمته غررا كما سنوضحه عن قريب ان شاء الله
فافهم وتامل حتى يتضح لك حقيقة الحال فان تعيين مصاديق
الغرر من المهمات في هذه الابواب باسرها هذا ويمكن
ان يقال بعد تسليم صدق الغرر فيما حال الجهل بالقيمة
السوقية تفصيا عن الاشكال الوارد في المقام المقتضي لبطلان

البيع ح مع انه لا يلتزم به احد على الظاهر انه لا دليل على بطلان مطلق
البيع المشتمل على الغرر بل الرواية لا تدل على بطلان كل بيع يسمى في العرف
بيعا غرريا اذ رب معاملة يكون مشتملة على غرر في الجملة ولا يعد
مع ذلك معاملة غررية توضيحا لما نعد انا اذا راجعنا العرف وتصفحنا
معاملاتهم وجدناها في اغلب الموارد مشتملة على غرر في الجملة ولو
من جهة من الجهات مع ان صحتها عند اهل مما لا ينكر وكانها من
العرفيات حتى الجا العلماء (ره) في تصحيح ذلك بجعل ما ينسب الغرر
منها في كثير من توابع المبيع مع ان التفرقة بينه وبين ظاهر الخلط
بجعل الاول تابعا والثاني جزءا لا يخفى على من تامل مضافا الى ان
جعله من التوابع غير موجب لخروج المعاملة عن كونها غررية
لو فرض انصافها بها على فرض كونها جزءا ضرورة تقسيط الثمن
عليه اذ ليس حاله ادون من الاجل وقد صرحوا بان للاجل قسطا
من الثمن ولا نعني بكون الثمن مقسطا عليه كون بعض منه بحذائه
حتى يقال انه على هذا الفرض جزء من المبيع بل المقصود انه
ملحوظ حال التقويم بمعنى ان الثمن الذي انما هو بازاء هذا الشيء
المتصف بكونها كذلك بحيث لولا ذلك الوصف لكانت
قيمته ادون من ذلك ومن المعلوم ان جهالة مثل هذا
الوصف الملحوظ حال التقويم تسري الى المتصف فيكون لاجله
المبيع مجهولا الا ان هذا المقدار من الجهالات التي هي لا بد
منها في اغلب المعاملات ولا يتمكن التحرز عنها وان كان
في حد ذاته خطرا ولكنه لا يعد المعاملة لاجلها عندهم غررية

فكان المعاملة

فكان المعاملة الغررية عندهم ما كان الجهالة عندهم ازيد من هذا
المقدار الذي تبعث على التحرز عنه في معاملاتهم كان يكون
نفس العوضين مجهولا من حيث الذات او الوصف او المقدار
لو امكن التعيين فيها فلو ورد عليهم النهي عن البيع الغرري لا
ينصرف الى اذهانهم هذا النحو من المعاملات بل المتبادر
عندهم ما كان الجهالة فيه ازيد من هذا المقدار المعتبر نظير
مع الملامسة والمنابذة ونحوها من الانواع المتعارفة في هذه
الزمان ليس في بعض البلاد على ما ينقل واما البيع الذي
يكون القيمة السوقية فيه مجهولا فلا ولعل الحكمة في ذلك
صعوبة الاطلاع على الاشياء بل تعذرها غالبا فلم يتعهد
بالتعيين فيها ولم يعد المعاملة التي لم تتعين فيها
القيمة من المعاملات الغررية وعلى هذا فصدق المعاملة
الغررية عندنا اخص من صدق نفس الغرر ومن المعلوم ان
النهي متعلق ببيع الغرر لا بنفسه ومحصل ما ذكرنا ان حد
نفي الغرر يدل على اعتبار الكيل والوزن فيما يكون معرفة
مقدار المبيع من المقاصد العقلائية بحسب النوع اذ مع الجهل
يكون مقدما على ما لا يامن ترتب المقصود على معاملته
وهذا غرر عرفا فلا بد ح من التعيين اما بالكيل او الوزن دفعا
للغرر وهذا انما يعتبر في المكيل والموزون واما في غيرهما
فيكفي فيه المشاهدة او العد في المعدودات ضرورة عدم
اعتبار ازيد من ذلك عند العرف في نفي صدق الغرر

وكان اللازم ان يكون المعاملات الواقعة فيما بينهم غررية عندهم في غير
الكيل والموزون وهذا بين الفساد ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران
البطلان مدار الغرر بحيث لو فرض انتفاء الغرر في مورد تعيير الكيل
والوزن كما اذا كان المتعاقدين حدس قوى لا يتخلف غالباً
او بيع مقدار من طعام بما يوازنه في الوزن بدون العلم بمعرفة
الوزن لكان اللازم علينا الالتزام بالصحة نعم يمكن ان يقال
انه يستفاد منهما بان الغرر حكمة لتشريع الحكم لا علة
بدون مداره في الموارد الجزئية بل المتبع هو الغرر النوعي
بمعنى انها تدل على نفي المعاملات التي يكون بحسب نوعها غررية
هذا اذا استندنا في الحكم المذكور بحديث نفي الغرر واما ان
لو استندنا فيه بالاخبار المتقدمة فيمكن الالتزام بالبطلان
في جميع الموارد تعبداً وان لم يكن غررية ولكن الانصاف
ان حمل الاخبار على التعبد المحض لا يخلو من بعد بل العلة
بحكم نفي الغرر في الشريعة لا لاجل كونهما في انفسهما في البيع
وتفصيح من ذلك ظهور قولهم فانه لا يصلح بيعه مجازفة
في ان مناط الحكم ارتفاع المجازفة لانها من المعتبرات
في هذا المقام فلاحظ وعلى هذا فمقتضى الروايات ايضاً جواز
المعاملة في الامثلة المذكورة اذ الظاهر انه بعد فرض عدم صدق
الغرر لا يصدق عليها انها مجازفة اذا لظاهر كونهما متساويين
في الصدق وعلى هذا فيدور البطلان مدار الغرر الشخصي ولكن
الانصاف ان الالتزام بذلك في غاية الاشكال كما ذكره المصـ

حيث ان ظاهر كلمات الاعلام وفاقاً لظاهر بعض الاخبار انه يعتبر
في المكيل والموزون بالكيل والوزن وحمل الاطلاق في كلماتهم
كظاهر الاخبار على الموارد المشتملة على الغرر وان امكن لكونها الغالب
في الموارد الا انه خلاف المتبادر بل لعله خلاف مقاصدهم
فالقول بكون التعيين شرطاً تعبدياً ولو لحكمة سد باب المنازعات
لا يخلو عن وجه وكيف كان يشكل الحكم في الفلوس
المتعارفة من نحو الدراهم والدنانير حيث ان السيرة قد استقرت
على عدم التعيين من حيث الوزن والاكتفاء فيها بما يعد بعد
معرفة مقدار قيمتها مع انها بحسب الظاهر ليست من المعدود
في شيء ولذا يتحقق فيها الربا لو تبعت بجنسها بلا اشكال وتامل
والحاصل ان امر الدراهم والدنانير وما شابههما في غاية الصعوبة
لانه ان قلنا بعدديته بعد صيرورتها كذلك وخروجها
عن كونها موزونة باحداث بعض الاوصاف فيها كما في
الثوب المنسوج من الغزل مثلاً للزم ان لا يكون ربوية مع
ان كونها ربوية بحسب الظاهر من المسلمات بل لعل بعض الاخبار ايضاً
ناص بذلك وان قلنا بكونها موزونة للزم ان لا يصح
المعاوضة عليها الا بعد علم المتعاقدين بمقدارها مع ان
السيرة قد استقرت على عدم التعيين ودعوى كون المقدار
فيها معلوماً عند الاغلب مما يكذبها الوجدان للعلم ضرورة
عدم معلومية مقدار اغلب الفلوسات الا للاوحدي من الناس
ومع ذلك لا يتامل احد من المتشرعة في صحة المعاملة بعد العلم

بمقدار قيمتها ويمكن التقصي من الاشكال بناء على اناطة الحكم مدار
الغرر بدعوى انتفاء الغرر في تلك الموارد ولو مع الجهل بالمقدار
ضرورة ان الملحوظ في الاثمان عند العرف والعقلاء انما هو معرفة
مقدارها بحسب القيمة لا بحسب الوزن ولهذا لا يعد الاقدام
عليها عندهم اقداماً على المعاملة الغررية هذا اذا قلنا بان
المناط هو الغرر شخصاً كان او نوعاً لما عرفت من ارتفاعه
بعد العلم بمقدار المالية في الاثمان ضرورة ان المقصود فيها
نوعاً هو تحصيل مقدار من المال بملاحظة القيمة لا من حيث
خصوصيتها وعلى هذا فيفارق الحكم في هذه المسئلة بالنسبة
الى بعض المصاديق مع الحكم في مسئلة الربا لان مناط البطلان
فيها مطلق التفاضل في العوضين اذا كانا من جنس واحد
اذا كان مكيلاً او موزوناً من حيث الطبيعة ومقتضى ذلك
تحقق الربا في الدراهم والدنانير ولكن لا يتوقف صحة بيعهما
على معرفة الوزن لعدم اناطة ارتفاع الغرر فيها بذلك واما
اذا قلنا بان التعيين شرط تعبدي فيتعذر التقصي عن الاشكال
اشكال اللهم الا ان يلتزم بكفاية التعيين الاجمالي بمعنى ان
العلم بانضباط مقدارها بحيث لا يتخلف منها في الغالب
كما هو المتعارف في الدراهم والدنانير بعد معرفة صنفها او
جنسها بالمشاهدة واحساس ثقالتها كاف في تعيين المقدار
وبعبارة اخرى ان علمها بان الدراهم المحسوس المشاهد لوزن
معين عند اهل الخبرة لا يتخلف ذلك عن هذا الوزن غالباً

كاف في رفع الجهالة المنافية للبيع اذا تبانيا على كونه بهذا
المقدار وعلى هذا الوجه نقصانه عن المقدار المتعارف يثبت
الخيار بنظر تخلف وصف السلامة انه لو لم نقل بكفاية هذا المقدار
من التعيين لجرى الاشكال في كثير من المقامات بل في اغلب
المعاملات ضرورة ان اغلب الناس لا يعلمون من الموازين المتداولة
في ايديهم فضلاً عن الموازين المختلفة التي يبتلي بها الانسان حال
المسافرة في المنازل المتفرقة الا هذا المقدار بمعنى انه ليس كل
واحد يعرف مراتب المقادير مثل الصاع والرطل والاوقية
والمن وغير ذلك انها كم مثقال بل لا يعرف المثقال ايضاً انه
كم حبة فلا يعرف منها الا كونها مرتبة كذا بكذا مرتبط عند
العرف غاية الامر انه او يحكي اهل الا في اذهانهم لكل مرتبة من
تلك المراتب لاجل مشاهدة مصاديقها مراراً حداً تقريبياً
ومن المعلوم انه لو اكتفى بذلك في رفع الغرر والجهالة فلا يتفاوت
الحال بين اول مشاهدته واحساسه مع علمه بان
الموزون في اي مرتبة من تلك المراتب وبين معاملة بعد ارتكابه
مقداراً نفي ذهنه اذ المزكي بحسب الممارسة انما هو تأكيد
في اول زمان المشاهدة وكيف كان فلا اشكال في صحة
المعاملات المتعارفة الصادرة من اغلب الناس مع العلم بان كثيراً
منهم لا يعلم من تلك المراتب الا كونها شيئاً منضبطاً عند اهله
ومساوياً لمقدار متصور بصورة في ذهنه وعلى هذا فالمناط
في خروج المعاملة عن كونها جزافية معرفة كون الموزون

من اي من تلك المراتب المنضبطة مع علمه اجمالاً بمقداره التقريبي سواء
حصل هذا العلم من كثرة الممارسة او من مشاهدته حال البيع ومثل
ما قلنا في هذا المقام نقول في مسئلة الاثمان ضرورة انه يكفي في معرفة
الوزن علمه بان هذا الثمن الخاص مساو لما اعتبره المعتبر في مثل هذا
الفلوس ولا حاجة بعد ذلك في تعيينها بالوزن ثانياً لان
المدار فيها على الرواج السوقي لا على الوزن مع انه لو كان
البناء على الوزن لكفى في تعيينه انضباطه بحسب نوعه
ولا حاجة في تعيين وان خصوص الثمن الشخصي بعد احساس
ثقالها ومشاهدتها في الخارج لما عرفت من ان عدم اعتبار
انه من ذلك في نفس الكيل والوزن كما اوضحنا لك انفاً وعلى هذا
فيتجه القول بصحة المعاملات الصادرة من العرب بعد مشاهدته
واحساس مقدار المبيع بعد الكيل والوزن ولكن التعيين
فصر مورد الصحة فيما لو شاهد المقدار الموزون كلام لعدم
مساعدة الدليل عليه والاصل في المعاملات الفساد كما لا يخفى
وقد يخطر بالبال انه يكفي في الصحة علمه بنقل الرتبة المطلوبة من
حيث هو كالمن والوزنة والاوقية مثلاً من ان هذه الرتبة
الخاص هو ما تسميته في عرفنا مثلاً كذا بعد القطع بكون المرتبة
امراً مضبوطاً ولا حاجة بعد ذلك الى المشاهدة كما هو الحال
في غير اهل البلد غالباً فمقتضى ما ذكرنا صحة معاملاتهم من
دون حاجة الى تصور المقدار اجمالاً او لا قبل التعيين فتم
قوله ره تعين العلم بنسبته الى المجموع اقول يمكن دعوى صدق

الفرد بالنسبة الى بعض المصاديق في الصورة المفروضة كما لو باع جزءاً
من ضيعة لا يدري نسبته اليها انه النصف او الثلث او العشر
او نصف العشر وغير ذلك فان ضعف الشركة وقوتها في الشركة
بحيث يعد الاخر في جنبه كالمعدوم مما يتعلق به الاغراض ويكون من
المقاصد العقلائية بل ربما يختلف لاجله الثمن فيجب معرفتها دفعاً
للضرر فتم قوله ره اما الوجه الثالث فيرده اه اقول قد عرفت فيما
سبق ان ليس المقدار في الغرر نفياً واثباتاً على معرفة القيمة اولا
وصاف التي يختلف لاجلها القيمة وعلى هذا فيتوجه على الرد على
ان العلم بالاوصاف الشخصية في العين ونظايره من المقاصد العقلائية
ويختلف الاغراض لاجلها وان لم يختلف الاثمان من جهتها
فيوجب الجهل بها اتصافها بالغرر كما تقرر بذلك المطلب فيما
سبق منه قوله ره اما الرابع فيمتنع احتباسه صفة الملك الى موجود
خارجي الخ اقول ظاهره تسليم كون المبيع على الغرض امراً اعتبارياً
وفيه ان المبيع في الحقيقة هو على الغرض هو كل واحد من الاشخاص
الموجودة في الخارج بخصوصيته مع دخول الترديد فيها بمعنى الغاء
خصوصية التعيين اعني عدم ملاحظتها حال البيع لا ملاحظة
عدمها حتى يقال انه بهذا الاعتبار لا وجود له في الخارج
فيجب ان يكون كلياً منطبقاً على كل واحد من تلك الافراد
بل المبيع انما هو نفس الفرد بالغاء اعتبار الخصوصية وان
كان لا ينفك عنه في الوجود الخارجي انه ليس من المستحيل عدم
ملاحظتها وان شئت مزيد توضيح ذلك فقس حال ما نحن فيه

على الاوامر الصادرة في مثل قولك اكرم زيداً او عمراً واضرب بكراً
او خالداً واعتق بلالاً او مباركاً واشتر لي خبزاً او تمراً او غير ذلك
مما لا يحصى ومن البين ان متعلق الاوامر في الامثلة ليس امراً اعتبارياً
بل هو نفس الاشخاص بالغاء خصوصية التعيين ومن هذا
القبيل ما لو قال بعني احد هذين الشيئين اعني الخبز والتمر مثلاً
ولا شبهة انه يصح امتثال مطلوبه الطلب بانشاء بيع ما يتعلق به
طلبه على نحو تعلق به طلبه بان قال بعتك احدهما دار الانتقال
نفس احد الفردين من غير ملاحظة خصوصية التعيين على نحو تعلق
به طلبه وتحقيق الحال بحيث ينحسم به مادة الاشكال ان مفهوم
احدهما وان كان امراً انتزاعياً غير متأصل الا انه عنوان
اجمالي لملاحظة ما انتزع منه وليس هو بنفسه من حيث هو
في هذه المقامات مناطاً للحكم نفياً واثباتاً وانما الحكم لما هو
عنوان له فيكون واسطة وطريقاً في اثبات احكام المعنون كيف
ولا مفهوم احدهما كلي فلو تعلق البيع به من حيث هو لخرج
عن المفروض لان المفروض كون المبيع فرداً منتشراً وكيف كان
فلا فائدة معتد بها في اثبات ان متعلق البيع في قولك بعتك
احدهما خصوص الفردين لا المفهوم الكلي اذ ليس المراد
تعيين معنى اللفظ بل المقصود اثبات معقولية كون المبيع
فرداً غير معين سواء تأدى هذا المعنى بلفظ احدهما او بلفظ
اخر وبعد ما علمنا بانه يصلح لان يكون بهذا النحو متعلقاً
للطلب كما في قولك بعني احدهما او اشتر لي احدهما بحيث يكون

الفرد المنتشر مطلوباً عرفنا صلاحيته للبيع والشراء لانهما كذلك
اذ لا يعقل الفرق بينهما وعلى المانع ابداء الفارق بحيث يكون صالحاً
للمانعية فافهم وتأمل قوله ره الثالث من وجوه بيع البعض من الكل
ان يكون المبيع طبيعة كلية الخ اقول لا يخفى عليك ان المراد بالكلي
في هذا المقام هو القدر المشترك بين الافراد الموجودة الخارجية
اعني الطبيعة الساوية فيها المتقومة بكل فرد منها وهذا هو المعبر عنه
بالكلي الخارجي بمعنى ان ظرف المبيع المتصف بالكلية انما هو في الخارج
لا في الذهن وقد اشكل على بعض المحصلين من المعاصرين تصور
هذا المعنى لما تراءى من التناقض بين اتصاف المبيع بكونه كلياً مع
فرض كونه موجوداً في الخارج ضرورة ان الشيء ما لم يتشخص لم يوجد
وبعد الوجود ليس فيه ابهام واشتراك بل كل فرد منه مباين
للاخر وليس بينها جامع خارجي موجود في الخارج على نحو الابهام
والكلية فلو كان المبيع كلياً يوجب ان يكون ظرفه من الذهن لا
في الخارج وفيه انه قد تقرر في محله ان الطبايع المطلقة موجودة
في الخارج بوجود احاد افرادها ولا مانع من وقوعها بهذه الملاحظة
متعلقة للبيع وكونها غير منفكة عن الخصوصيات المتشخصة في
الخارج غير مناف لذلك لامكان الغاء الخصوصيات في الخارج
وتعلق البيع على نفس الطبيعة من حيث هي بمعنى عدم ملاحظة
الخصوصيات جزء المبيع وان كانت لا ينفك عنها في الوجود
كما ذكرنا في الافراد المنتشرة من الغاء قيد التعيين مثلاً طبيعة
الماء الموجودة في هذا الحوض مطلقة تتحصل في جميع جزئياته

قليلا كان او كثيرا فاذا قيد هذه الطبيعة كونها صاعا منه تبقى
عليها كليتها بالنسبة الى هذه الخصوصية بمعنى ان كل صاع
بفرض فهذه الطبيعة متحصلة بوحضوصياتها المتخصصة خارجة
عنها و تتحصل لها فهذه الخصوصيات المتخصصة وان كانت سببا
لتحصلها و تاصلها في الخارج الا انها بعد التحصل و التقوم
تصير موجودة خارجية ولو بسبب تلك العوارض المتخصصة فيمكن
ان يكون متعلقة للبيع مع قطع النظر عن تلك الخصوصيات
فهذه الخصوصيات خارجة عن حقيقة المبيع وهي من حيث
هي مبيع تتحقق في ضمن كل فرد من تلك الافراد من غير فرق
وليس المبيع نفس الطبيعة بشرط التعرية عن المتخصصات حتى
يمتنع وجودها في الخارج وبما ذكرنا ظهر اندفاع التوهم السابق
يعني استلزام كون الشيء العارض متخصصا ومشتركا غير متخصص
وهذا ينافي الوجود الخارجي توضيح الاندفاع ان المبيع انما هي
الطبيعة المبهمة من حيث الذات المتخصصة بالعوارض المكتنفة بها
بالغاء خصوصية التعيين بمعنى عدم ملاحظتها في تقوم المبيع
لا بشرط الابهام وعدم التشخص فالمبيع من حيث هو هي الطبيعة لا
بشرط شيء لا بشرط عدم الخصوصية حتى لا يعقل تاصلها في الخا
رج ومحصول الكلام في المقام ان الطبيعة المتصورة في الذهن
المنتزعة من الموجودات الخارجية لا بد من ان يكون لها
منشأ انتزاع في الخارج في ضمن الخصوصيات ولا استحالة في جعل
تلك المنشأ متعلقا للبيع من غير ملاحظة تلك الخصوصيات

فالمبيع هي الطبيعة

فالمبيع هي الطبيعة الخارجية واما اتصافها بالكلية فهو باعتبار
وجودها الذهني والا فالوجود الخارجي لا يتصف بالكلية والجزئية
لا لما ذكره المتوهم بل لانها من المعقولات الثانية فالوجود انما هو في الخارج
وطرف الاتصاف في الذهن فافهم وتامل فان المقام لا يخلو عن دقة ولذا
اطلنا الكلام فيه فتدبر قوله ره ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع
في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر اقول وجه الظهور ورود
لاجل التنوين نكرة بحسب الظاهر نظير رجل وقد ذكروا في محله ان
رجلا مع التنوين ظاهر في الفرد المنتشر ولكن يمكن منع الظهور في
الصيغان المجتمعة بدعوى ان الاجتماع قرينة صارفة عن الظاهر من ظهورها
لبعد ارادة فرد غير معين من الصيغان حال كونها غير متميزة
بل ولا متخصصة في الخارج الا بنحو من الاعتبار وكيف كان فالمتعين
رفع اليد عن ظهور لفظ الصاع اما لما ذكرنا من كون الاجتماع قرينة
على ارادة خلاف الظاهر ثم انه بعد ذلك هل يحمل على الكلي او على
الكلي الاول وما ذكره المصنف ره من ان مقتضى معناه العرفي هو المقدار
المعين و بصاع وظاهره ره الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع
الصبرة ففيه ان كون مقتضاه بحسب التفاهم العرفي كذلك مسلم الا
ان تنزيل هذا المعنى على الاشاعة ممنوع لان هذا المعنى مفهوم كلي
يصدق على جميع مصاديقه بمعنى ان كل مقدار يفرض من تلك الصبرة
الصبرة مقدارا بصاع سواء كان ذلك المقدار مفروزا او
فهو مصداق لهذا المفهوم فارادة خصوص الفرد المشاع من هذا
المفهوم يحتاج الى اعتبار زائد يدل عليه اللفظ وهو مفقود في المقام

في المقام كما لا يخفى قوله ره وان قبض في ضمن الباقي بان اقبضه
البائع مجموع الصبرة اه اقول اقباض الكلي في ضمن المجموع يتصور
على وجوه ثلثة احدها ان يدفع اليه الصبرة وتعيين حقه في مجموع
على سبيل الاشاعة فيكون الصبرة على هذا الفرض بعد القبض
مشتركا بينهما على نحو الاشاعة وبذلك يتعين حق المشتري
في الفرد المشاع وليس له الامتناع عن القبول لما عرفت من ان
حق التعيين للمالك وليس للمشتري الا مطالبة نفس الطبيعة
وهي تؤدى باداء كل فرد سواء كان مفروزا او مشاعا فيجب عليه
القبول نعم له مطالبة القسمة كما في جميع الاملاك المشاعة ثانيها
ان يدفع اليه المجموع على ان يكون امانة عنده بحيث يكون حاله
لها بعد القبض كحالها قبله من غير اعطائه اختيار التعيين الثابت
له بمقتضى العقد فيكون مقصوده كونها امانة لديه حتى يعين
حقه متى اراد وهذا وان كان مقتضاه وصول حقه الواقع
على ما هو عليه اعني بعنوان الكلية اليه لعدم معقولية كون ما هو
حق واقعي له الثابت في الصبرة الموجودة امانة عنده الا ان القبض
وايصال الحق اليه بهذا النحو لا يوجب تشخيص حقه وتعيينه في ضمن
فرد من الافراد ولهذا ليس له بعد القبض منع المالك عن التصرف
في المصاديق اصلا ما لم يؤد الى اتلاف مجموع الصبرة بحيث لم
يبق له مقدار ما يتعين به حقه فحاله بعد القبض وقبله سواء
ثالثها ان يدفع اليه المجموع بعنوان كونه اداء لحقه الواقعي
على ما هو عليه من غير تعيينه في خصوص شخص مع بناء على

اختيار التعيين

اختيار التعيين من نفسه بحيث يكون النسبة اليها كنسبة شخص ثالث
قد ابتاع منه ما عدى الصاع بعنوان الكلية فبعد قبول المشتري
لها منه على هذا النحو يكون مجموع الصبرة مشتركا بينهما لا على نحو
الاشاعة بل بمعنى ان كلا منهما مالك لجزء منها على نحو الكلية
وبعبارة اوضح ان كلا منهما بعد تبانيهما على هذا المعنى مالك
لطبيعة متحصلة في ضمن الصبرة متصادقة على كل فرد يفرض منها
موافقا لما ملكه كل منهما ومقتضى هذا المعنى عدم جواز تصرف
المالك بعد ذلك في الافراد كالمشتري لصيرورة ملكه ايضا
كليا فلا لاحد منهما الاستقلال بل لا يتصرف الا باذن الاخر
ان قلت فعلى هذا يجب ان لا يكون الافراد الموجودة في الخارج
المشار اليه بالاشارة الحسية ملكا لاحدهما وهذا امر غير معقول
قلت اما اولا فبالنقض بما لو باع الصبرة المشتملة على عشرة
اصوع على عشرة انفس مثلا كل صاع منها لشخص بعنوان الكلية
ومن المعلوم انه لا يجوز انكار الصحة في المثال بعد تسليم جواز
بيع الكلي كما انه لا يجوز الالتزام ببقاء الخصوصيات التي لا تنفك عن الطبائع
الموجودة حتى تبقى على ملك المالك بعد انتقال الصيعان بحذافيرها
غاية الامر انها لم تلحظ فيها حال البيع بعنوان الجزئية كما تقرر فيما
سبق فما يندفع به الاشكال عن المثال نلتزم به فيما نحن فيه ايضا
وثانيا فبالحل بما يمكن ان يستفاد مما اشرنا اليه انفا وهو ان
الافراد الخارجية ليست الا الطبيعة الموجودة المتخصصة وبعد
صيرورة الطبيعة الخارجية ملكا لاحد تتبعه الخصوصيات

لا محالة الا انها ليست ملحوظة على سبيل الجزئية في مقام بيان تقوّم
الملكية اعني العنوان الكلي فالخصوصية ليست مملوكة بالطبع من باب
المقدمة ولذا نقول بتعيّن حق المشتري في الموجود لو لم يبق
من الصبرة الا صاعا فيما لو اشترى صاعا كليا منها والحاصل
ان الصبرة الموجودة بعد فرض كونها بتمامها منطبقة على الكليين
اعني ما ملكه البايع وهو طبيعة ما عدى الصاع وما ملكه المشتري
وهي طبيعة الصاع فهو لهما بخصوصياتها على سبيل الاشتراك
على النحو المتقدم لا على نحو الاشاعة ولكن الخصوصيات ليس من
مقومات ملك احدهما بل كل فرد يفرض منها يجب تطبيقه على
احد من الكليين يصح ان يجعل مصداقا له فافهم وتامل فان
المقام في غاية الدقة اذا عرفت ما ذكرنا فنقول انه لا خفاء في انه
لو تلف بعض الصبرة التي قبضها يحسب على كل منهما في الصورة الاولى
اذ المفروض صيرورة حقه مشاعا بالتبعيض ومعنى الاشاعة
على ما ذكرنا سابقا ان له في كل جزء يفرض جزء بالنسبة الى حقه و الظ
ان هذا التعبير كناية عن ان المال المشاع شيء واحد ليس تحت تخصيص
قبل احد منهما مستقلا في ملكية جزء وكيف كان فالتالف نسبته
اليهما على حد سواء وهذا مما لا اشكال فيه كما انه لا اشكال في كون
التالف من مال البايع في الصورة الثانية لما عرفت من ان نسبته
المشتري اليهما بعد القبض كنسبته اليهما قبل القبض فكما ان تلفه
قبل القبض من مال البايع فكذلك بعد القبض لعدم تعين حق
المشتري في شيء من الخصوصيات بنحو من الانحاء نعم يبقى الاشكال

في الصورة الثالثة

في الصورة الثالثة ولكن الظاهر فيها انه محسوب عليهما حيث ان نسبتها
اليهما على حد سواء فاختصاص احدهما بالتالف دون الاخر ترجيح
من غير مرجح فهذه الصورة والصورة الاولى مشتركان في هذا الحكم
فقبض على هذا النحو بمنزلة قبض الفرد المشاع حكما هذا ولننبه
فيما ذكرنا على رفع الاشكال عن مسئلة الاستثناء واذ لا فرق عند
التحقيق بين ان يكون البيع صاعا من صبرة موجودة او مجموع
الصبرة الا صاعا منه في ان اختيار التعيين بيد البايع ضرورة
ان المفروض في مسئلة الاستثناء ان البايع في مسئلة الاستثناء
نفسه لم ينقل الى المشتري الا تمام ما عدى الصاع الكلي الموضوع لهنه لا
انه انتقل اولا تمام الصبرة الى المشتري حتى يحتاج تملك الصاع الى
نقل مستانف من المشتري اليه بل لعل كونه كذلك في عقد واحد
لا يعقل الا بان يجعل الصاع جزء من الثمن وعلى هذا فيصير ما انتقل
الى المشتري ايضا كليا معنونا بعنوان ما عدى الصاع وان لم
يصرح بهذا اللفظ بل استثناء الصاع الكلي لازم لصيرورة
ما انتقل الى المشتري كليا ثمرته ان اي صاع احرزه البايع ودفع
المشتري ما عداه يكون مطابقا لحقه فليس له التزام البايع على
خصوصية اخرى بان يلزم على اخذ فرد اخر غير ما احرزه او
داراه ما عداه وهذا ظاهر للتامل بل لا سترة فيه اصلا اذ
لا نرى فرقا بعد مراجعة الوجدان بين ان يبيع البايع اربعة
اصوع او خمسة او ستة من صبرة يكون مجموع صيعانها عشرة
في ان ما في نفس البايع في تلك الامثلة شيء واحد يعني ان

معضوده في جميعها بيع مقدار من المجموع وابقاء مقدار اخر منه لنفسه غاية
الامر انه يختلف تعبيره في اداء المقصود بالنسبة الى الامثلة ففي ما لم يبلغ النصف
يعبر بقوله بعتك صاعا او صاعين او غير ذلك واذا بلغ النصف يصرح
النصف غالبا واذا جاوز النصف يعبر بلفظ الاستثناء غالبا فكما ان
تعيين المبيع في المثال الاول فكذا له ذلك في غيره من غير فرق لاتحاد
الدليل كما لا يخفى وعلى هذا فلو اقبض مجموع الصبرة وسلم الى المشتري
لا يخلو الحال من الصور الثلاثة المتصورة في قبض الكلي بل لا يبعد دعوى
ان الغالب مما يتحقق في الخارج كونه من القسم الاول اعني ما كان الاقباض
فيه معينا لحقه في الفرد المشاع ولعل كونه من القسم الثاني اعني ما كا
امانة عنده مجرد فرض لا تحقق له في الخارج كما لا يخفى على الناظر
المتامل في المعاملات الواقعة بين العرف في خصوصيات الموارد الواقعة
على هذا القسم بكثرتها وكيف كان فلا ينبغي التامل في ان قبض الكلي
في المعاملات العرفية اما انه من القسم الاول او الثالث الذي
هو ايضا مشترك مع الاول في الحكم المذكور سابقا اعني كون التالف
محسوبا عليهما كل بالنسبة الى حقه اذا تاملت فيما ذكرنا علمت ان ما ذكروه
في مسئلة استثناء الارطال انه لو خاست الثمرة يحسب التالف عليهما
انما هو على وفق القاعدة كما انه في سابقه ايضا اعني مسئلة الصاع
ليس على حسب القاعدة مما ذكره بعض في المقام تصحيحا للجمع بين الحكمين
من ان الالتزام بالاول والثاني انما هو لاجل الدليل مثل
جملو(؟) وغيره ليس على ما ينبغي نعم يتوجه على ما ذكرنا اشكال وهو ان
مقتضى ما ذكرت ان يكون البيع بعد القبض مشاعا او بحكم الاشاعة

فلا يجوز لاحد

فلا يجوز لاحدهما الاستقلال بالتصرف بدون الاخر وكذا كون
اختيار التعيين قبل القبض بيد البايع وكل من الحكمين مخالف
للسيرة القطعية عند العرف الثابتة عند من لاحظ طريقتهم في
بيع الثمار وغيرها من الموارد ويدفع الاشكال بعد تسليم السيرة
بان استقلال المشتري بالتصرف وكذا كونه مختارا في التعيين
في نظر العرف انما هو للقرائن الحالية وظهور رفع البايع في رفع
اليد عنه وتسليط المشتري عليه تسليطا مطلقا وجعل نفسه بمنزلة
الاجنبي في مثل تلك المقامات خصوصا لو لم يكن المستثنى مقدارا
معتدا به بالنسبة الى المستثنى منه هذا كله مع ان السيرة في غير
مثل الثمرة مما لا يترتب المقاصد غالبا الا على سلطنة المشتري
على المبيع حتى لا يفوته بعض المنافع او يبد ونها يكون في
عرضة الفساد والتلف ممنوعة غاية المنع بل لا اظن احدا
يلتزم بجواز استقلال المشتري في التصرف في الصبرة التي اشترى
منها ستة اصوع وبقي اربعة منها على ملك البايع من دون اذن
البايع ورضاه ولعل السيرة انما هي في مثل الثمرة التي لا ينفك
من الاذن غالبا بل لعل تصرف المشتري في مثل الثمرة مركوز
في اذهانهم من اول الامر فيكون بناؤهم في المعاملة على ذلك
فهو بمنزلة الاشتراط وكيف كان فالذي تقتضيه القاعدة
ما ذكرناه اولا واما جواز تصرف المشتري مستقلا فهو موقوف
على اذن البايع وهو موجود في كثير من المقامات مستفادة
من القرائن الحالية وغيرها كما لا يخفى نوله(؟) وكيف كان فاذا

نعم لو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون الخ اقول وفيما ذكره فيه مناقشتنا اذ ليس المراد من هذا الخيار الذي يدعيه في هذا المقام هو خيار الغبن ضرورة تخلف الغبن عن كثير من موارد التغير وعدم اناطة الغبن بالتغير فالمراد اثبات سببية نفس التغير للخيار ثم نقول ان البيع بالرؤية القديمة على قسمين قسم يعتبر الاوصاف في البيع بعنوان القيدية والاشتراط فلا اشكال في ثبوت الخيار في هذا القسم بعد ظهور التغير وقسم لا يكون كذلك بل المقصود من البيع انما هي نفس المبيع وانما يفتقر الى معرفة الاوصاف لخروج المبيع عن كونه غرريا لا لان الوصف ملحوظ في نظر هذا المشتري الخاص وذلك كما لو تعلق غرضه بشراء الحنطة من حيث هي من دون مدخلية كونه ابيض او احمر في متعلق قصده فمتى اراد شراءها لابد ان يشاهدها بحيث يرتفع بها الجهالة تصحيحا للبيع وبعد المشاهدة يوقع العقد على ذات المبيع لا على العين المتصف بالوصف المشاهد وح فلو بان خطائه في الحدس لا يثبت له الخيار لعدم اخذ الوصف قيدا للمبيع ولو في خاف الواقع فلا وجه لثبوت الخيار بعد ظهور الخطاء وانما اعتبر المشاهدة لاجل خروج المعاملة من كونها غررية لا لامتناع ايقاع العقد على العين المشاهدة من دون مدخلية للاوصاف في قوام البيع نعم يعرفها بحيث يرتفع بها الجهالة معتبرة في صحة البيع لا انها ماخوذة في البيع بعنوان الاشتراط مع انه يمكن ان يقال فيما لو تعلق غرضه بالاوصاف الشخصية ليس

لا يوجب التغير التخيير غالبا في البيوع المتعارفة لان الاوصاف فيها بعد المشاهدة من قبيل الدواعي فلا يوجب تقييد المبيع بمعنى ان المشتري اذا شاهد وصفا في المبيع فاشتراه لاشتماله على هذا الوصف فانما يشتري نفس العين من حيث هي بزعم انه واجد لهذا الوصف فلا ياخذه قيدا في المبيع كما لا يخفى على من راجع وجدانه ولاحظ المعاملات الخارجية وكيف كان في حال الاستصحاب بعد فرض اعتباره حال نفس المشاهدة اذ كما ان المشاهدة طريق واقعي لمعرفة المبيع كذلك الاستصحاب طريق يجعل الشارع فكما انه يصح ايقاع العقد على العين المشاهدة من دون اعتبار الاوصاف على نحو الشرطية بحيث يوجب خطاؤها الخيار فيما لو اخذ الاوصاف كذا الاستصحاب اللهم الا ان يلتزم بالخيار في الثانية مطلقا او يقول بالفرق بين المقامين حيث ان المشاهدة نادر التخلف ولا يعتني باحتمال التخلف فيها حتى يوخذ الاوصاف في البيع على نحو التقييد وهذا بخلاف الاوصاف الثابتة بالاستصحاب ثم قوله والضيعات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبتنيا عليها الخ اقول قد عرفت ان محل الكلام او بعد فرض اعتبار الاستصحاب من باب الطريقية وكونه محرزا للواقع يكون كنفس المشاهدة فكما لا يجب بعد المشاهدة البناء على كونه واجدا للاوصاف كذا في هذا المقام قوله من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وان تسليم الاخر اقول استصحاب عدم وجوب التسليم غير مثبت بعنوان الخيار لعدم كونه من اللوازم

المجعولة شرعا هذا ما قرره سيد مشايخنا دام افاضاته ويرد عليه ان عنوان الخيار وان لم يكن اثرا مجعولا الا ان المستصحب امر شرعي فيترتب عليه جميع الآثار ولو لم يكن شرعيا كما يحقق في محله لا يقال ان عدم وجوب التسليم انما يساوق عدم لزوم العقد وعدم وجوب الوفاء به وهذا المعنى في حد ذاته اعم من ثبوت الخيار وفساد البيع فليس ثبوت الخيار من لوازم المستصحب وانما اللازم امر اعم فلا يثبت به الخيار لانا نقول لا شك في ان العقد الواقع متصفا بالصحة فعدم وجوب الوفاء به بعد فرض الصحة ملازم لكونه خياريا فيترتب على المستصحب فافهم وتامل وعلى هذا فما ذكره المص قده من انه لا يدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار لو تم لا يخ من وجه قوله قده والثاني من معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر اقول وهذا الاصل ليس له اثر شرعي مجعول بلا واسطة فلا يصلح للمعارضة نعم يصح ان يمنع كلا من الاصلين لابتنائه على الاصل المثبت وعلى هذا الغرض مهما سيان فيتعارضان توضيحه انه ان اريد من اصالة عدم علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف وعنى هذا الوصف عدم علمه بالمبيع بوصف كونه مبيعا فليس له حالة سابقة ليستصحب لان هذا نظر قولك الاصل عدم وقوع هذا العقد على الشيء المتصف بهذا الوصف ويعني هذا الوصف ومعلوم انه ليس للمستصحب على هذا الغرض حالة سابقة وان اريد منه عدم تعلق علمه بذات المبيع المتصف

بكونه سمينا مثلا مع قطع النظر عن وقوع البيع عليه فلا يثبت به ان البيع واقع على غير السمين مثلا الا بناء على الاصل المثبت ان قلت من آثار الشيء الغير المرئي بتلك الخصوصية انه لو وقع عليه البيع لكان خياريا والمعروض صدور العقد في الخارج بالحس فيحكم بثبوت الخيار لكونه من لوازم المجعولة قلت ليس من آثار عدم الرؤية ثبوت الخيار بل اثره انما هو لزوم العقد لو وقع عليه وهذا اعم من الفساد وكون العقد خياريا يحتاج الى سبب خاص والاصل عدمه قوله قده الثالث بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعا اقول قد تقدم ان البيع بالرؤية عبارة عن بيع نفس المرئي اعني الشيء الخاص الخارجي وان اعتبار استصحاب احوازه انما هو لاجل تحصيل معرفة المبيع نظير نفس الرؤية وليس الحاجة الى الاستصحاب لاحراز الاوصاف المرئية حتى يعتبر تلك الاوصاف في البيع بعنوان الاشتراط فيكون البيع مبنيا على تلك الاوصاف لما اشار اليه المص قده من ان البيع بالبناء حقيقة خارج من البيع بالرؤية ثم نقول ان الشخص المرئي الخارجي اما انه كان هازلا وقت الرؤية او سمينا فان كان هازلا فقد وقع العقد عليه ووصل حقه اليه وان كان سمينا حال الرؤية ووقع العقد البيع عليه فلم يصل حقه اليه اصلا اذ ليس حقه متعددا بل حقه متعلق بجزئي خارجي مباين في الوجود مع المطلق وليس هذا من قبيل المطلق والمقيد في الاوامر حتى يقال ان المطلق قد وصل اليه وتعلق

الحق بالعقد مشكوك مدفوع بالاصل فى كل منهما على تسليم الجريان
معارض بالمثل المبانيه متعلقهما فى الوجود الخارجى ولا ينافى
ما ذكرنا بعدم كون الهزال وصفا وجوديا معتبرا فى المبيع لان
المدار ليس على ذلك بل على اختلاف متعلق البيع على كل تقدير
كما لا يخفى قوله ويمكن بناء المسئلة اه اقول قد ظهر ان هذا
ايضا لا يخ من تامل فتد قوله قده فح يرجع النزاع الى وقوع
لبيع على الشئ الموجود حتى يلزم الوفاء به وعدمه والاصل عدمه
اقول قده ما ذكره فى هذا المقام حق مطابق لما اشرنا اليه
الا ان الاصل الذى ذكره اجرا لا يثبت عنوان الخيار لان
سبب الخيار تركب من عدم وقوع العقد على ما ينطبق ووقوعه
على ما لا ينطبق فنفى احد جزئيه بالاصل لا يثبت تمام العلة كما تقرر
فى محله ويتفرع على ذلك ان الاصل المزبور ليس الا عدم لزوم
العقد وهو اعم من ثبوت الخيار نعم يمكن دعوى خفاء الواسطه
فى المقام بدعوى ان العرف لا يفهمون من عدم لزوم العقد
الواقع الا كونه خياريا وفيه ما لا يخفى قوله قده والاصل عدم بيع
المشترى اقول قد عرفت ما فيه فيما سبق قوله قده فان عدم و
صول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف اقول
موضوع هذا الخيار انما هو مغايرة المدفوع للمبيع فلا يثبت
باصالة دفع العوض اليه واما عدم وصول الحق ففيه كلام
سنوضحه من قريب ان شاء الله قوله قده ومن المعلوم ان عدم الا
نطباق هو الموافق للاصل اقول فيه ان عدم الانطباق

يجرى حال
بقوء

ليس له حالة سابقة حتى يستصحب قوله قده وكذا اصح مما فى التذكرة
اه اقول قد ظهر ما فيه مما مر فافهم قوله قده والظاهر انه لا يبتنى
على شئ منها الحكم بالجواز اقول اما اصالة عدم وقوع البيع
حال السمن فلا يثبت بها وقوع العقد بعد الهزال حتى يثبت بها
موضوع الخيار كما لا يخفى واما اصالة بقاء السمن حال البيع فالظاهر
انه لا مانع من اجرائها ضرورة صحة اجراء اوصاف العين المرئية
بالاستصحاب وايقاع العقد عليها بتلك الاوصاف ومعلوم هذا
ان العقد الواقع على المستصحب محكوم باللزوم ووجوب الوفاء
به ما لم يتخلفها من تلك الاوصاف فلا يرفع اليد عن اللزوم
بمجرد الشك فى التغير وكذا لو علم بحدوث التغير واحتمل كونه
بعد البيع لانه لا يمنع عن اجراء استصحاب بقاء الوصف
خال البيع ومن اثار بقاء الوصف على حال البيع شرعا لزوم
البيع الواقع فى تلك الحال ولا يتوقف موضوع اللزوم
على اثبات امر اخر وراء احراز بقاء العين المرئية على تلك
تلك الاوصاف حال البيع فلا يكون هذا من الاصول
المثبتة ولا يعارض الا اصل اصالة عدم وقوع البيع حال
السمن لما عرفت من انه لا اثر له شرعا فينبغى هذا الاصل
سليما عن المعارض هذا ولا يخفى ان ما ذكرنا من جريان
الاصل انما يتم لو كان بيع الشئ ونقله حكما شرعيا مترتبا على
الملكية واما لو قلنا بان اثر الملك ليس الا جواز نقله بسبب واقعى
كالبيع والصلح والحقيقة وغيرها فيكون النقل والانتقال

من اثار البيع الواقع على الملك لا نفس الملك لاشكل ما ذكرنا لان اثبات
الملكية بالاستصحاب لا يثبت وقوع البيع على الملك فتدبر جيدا قوله
ره فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشترى اليه كما فى المسئلة
السابقة اقول ان جواز اجراء هذا الاصل فى هذا المورد لاثبات
الخيار لا يخ من تامل لما عرفت من ان موضوع الخيار انما يتحقق بعدم
انطباق المدفوع على ما وقع عليه العقد وهذا المعنى لا يثبت باصالة عدم
وصول الحق واما اثار هذا الاصل انما هو جواز المطالبة بحقه والزامه
بالخروج من عهدته وهذا المعنى فى حد ذاته اعم من خصوص الخيار
نعم يمكن ان يقال ان مدرك الخيار فى كثير من هذه انما هو دليل
نفى الضرر ولا شبهة فى ان عدم وصول حق المشترى اليه ضرر عليه
والزامه بهذه المعاملة الضررية منفية بحكم الشارع فيثبت بحكم
الشارع له الخيار كما هو الشان فى اثبات خيار العين وغيره من
الموارد ويرد عليه ان الحكم انما هو معلق على عنوان الضرر وهو
لا يحرز بالاصل المذكور لان عدم وصول الحق من حيث هو ليس
مصداقا للضرر حتى يترتب عليه احكامه لان الضرر ليس امرا عدميا
محضا حتى يجتمع هذا العنوان بل له نحو وجود واعتبار فى
نظر العرف اذ هو بمعنى الخسارة وحصول النقص فى المال مثلا
وهذا نظير الاعتبار امر موجود خارجى بنحو من الاعتبار فلا يصح
ان يكون العدم المحض مصداقا لهذا المفهوم نعم هو ملازم للضرر
فى الوجود الخارجى فقد يعد ثبوت نفى الحق بحيث لا يكون مستصحبا
بانتفاء الموضوع كما لا يخفى وح نقول انه لو احرز العدم بالا

لا يترتب

لا يترتب عليه احكام تلك اللازم كما هو الشان فى جميع لوازم
الفعلية لانها منوطة بصدق الضرر واقعا وهو مشكوك التحقق
فى المقام وليس لنفى الضرر حالة سابقة حتى تستصحب فلا يجوز
ان يثبت احكام الضرر لهذا العدم الا استصحاب فهذا ظ
لا سترة فيه اللهم الا ان يق ان الضرر من حيث هو عنوان من
العناوين ليس واسطة فى اثبات احكام متعلقاتها فيكون
موضوعها نفسها لتلك الاحكام بل هو واسطة فى الثبوت بمعنى
ان موضوعات الاحكام نفس المتعلقات من حيث هى واما
عنوان الضرر فهو امر عام معرف لتلك الموضوعات ولذا
علق الحكم عليه فى ظواهر الادلة والا فهو فى الحقيقة الة لملاحظة
تلك الادلة وعلى هذا فالخارج عن عموم وجوب الوفاء با
لعقود العقود المشتمل على الضرر بعناوينها الخاصة لا
فيها ضرر فترتب عليها احكام الضرر او المفروض انه لا حكم
للضرر من حيث هو بل الحكم مترتب على متعلقاتها لانها ضررية فا
لضررية علة لثبوت حكم متعلقاتها لا واسطة فى اثباتها حتى يكون
نفس الضرر موضوعا للاحكام فمتى احرز المتعلقات التى هى موضوعات
الاحكام بالاستصحاب يترتب الاحكام عليها من دون حاجة
الى احراز الضرر حتى يكون الاصل بالنسبة اليه مثبتا ولا
ينافى اثبات الاحكام فى مرحلة الظاهر الشك فى تحقق المناط
والمدار فى جريان الاستصحاب احراز الموضوع دون المناط
كيف ولو احرز المناط مثل الموضوع لا يعقل الشك بعد ذلك بعيد

القطع بتحقق المناط نقطع بثبوت الحكم ولو لم يكن له حالة سابقة
ومن المعلوم ان مناط الحكم في جميع موارد الاستصحاب مشكوك
التحقق وعلمنا بان مناط الحكم هو الفرد فيمنع مانع من جريان
الاستصحاب حال الشك في تحققه بعد احراز الموضوع الذي
نيط به الحكم في ظواهر الادلة الشرعية كما لا يخفى وعلى فرض هذا
المعنى يحدث نفي الضرر بملاحظة كونه حاكما على الادلة وناظرا
اليها الا انه مع ذلك ليس خلاف الظاهر قوله ره ولو وجد المبيع
تالفا اقول في العبارة مسامحة كما لا يخفى قوله ره فيما يكفي
في فرضه التخلية اقول تقييده بخصوص هذا المورد لعله
لكونه اظهر الموارد التي يتحقق فيها مثل النزاع واغلبها والا
فيمكن فرض النزاع في غير هذه الصورة فيما لو كان المبيع قبل
البيع تحت يد المشتري وفرضه سلطنة ثم اوقع البيع عليها
واختلفا في ان المبيع الذي كان في يد المشتري هل تلف
قبل ايقاع البيع او بعده قوله ره وقد توهم جريان اصالة صحة
البيع هنا اقول محصول ما افاده المصنف تعتبر في جريان
اصالة الصحة قابلية المحل للاتصاف بكلا الوصفين في حد
ذاته هذا يتوقف احراز العقد الشرعي الذي هو الموضوع له
للالفاظ عندنا الاعمي فلو شك بعد احراز الجامع في اتصافه
بالصحة والفساد فيحكم بالصحة بمقتضى الاصل وهذا بخلاف
ما لو لم يحرز الجامع بين الامرين كما لو تردد الكلام المسموع من
متكلم بين كونه سلاما صحيحا او شيئا لا يحكم بمقتضى اصل الصحة

وكونه سلاما صحيحا حتى

وكونه سلاما صحيحا حتى يجب رد جوابه حيث ان الجامع بين
الصحيح والفاسد من السلام فهو معلوم التحقق ضرورة ان ترتب
لا يتصف بكونه سلاما حتى يقتضي تنزيه فعله عن الفساد اثبات فاسدا
كونه سلاما صحيحا وهكذا فيما نحن فيه فان اتصاف البيع بكونه
صحيحا او فاسدا فرع ثبوت اصل الموضوع وتحققه في الخارج
على نحو يمكن ان يترتب عليه الاثر فاجراء اصالة الصحة انما
هو بعد احراز تحقق الانشاء العرفي القابل لان يكون ممضى
في نظر الشارع وذلك يتوقف عقلا على كون المحل قابلا للنقل والا
نتقال فلو لم يعلم بكون المحل قابلا لا يعلم تحقق اصل الانشاء كما
لا يخفى هذا ولكن يمكن ان يقال ان مجرى اصل الصحة اعم مما
ذكره ره بحيث يشمل ما لو شك في كون الفعل الصادر مجرد
الصورة بحيث يصح سلب الاسم عنه حقيقة ولو قلنا بوضعه
للاعم فيكون لغوا او كونه مما يترتب عليه الاثر شرعا فيحمل على
الصحيح الشرعي الذي يترتب عليه الاثر بيان ذلك ان مجرى
اصل الصحة ليس مختصا بافعال المسلمين كما اشرنا اليه فيما
سبق في طي بعض المسائل وكما انه يجري في فعل المسلم كذلك يجري
في فعل غيره ايضا وكيف والا لزم تقديم قول المسلم المدعي
لفساد عقد على ذمي المدعي الصحة في صورة التنازع وغير
ذلك من الموارد مع ان المعلوم في طريقة العلماء خلافه
وكيف كان فلا اشكال في ان المناط في الحمل على الصحيح ليس
كونه مسلما حتى لا يقتضي ذلك الا حمله على وجه مشروع

بان يقال ان تنزيه فعل المسلم عن الفساد من حيث انه مسلم لا يقتضي
ازيد من ذلك ولعل المناط وهو تنزيه الفعل العاقل الشاعر عما
لا فائدة فيه حيث ان مقتضى عقله وشعوره ان لا يأتي بالفعل الا
لغرض صحيح وهو في كل فعل بحسب النوع غالبا هو الغرض المنظور
من ذلك الفعل وكونه لغرض آخر صحيح خلاف ظاهر الحال وهو كونه
على وفق الغالب فكما يحمل اللفظ الصادر منه على مدلوله الا
ولي بمقتضى ظاهر الحال حيث ان الظاهر من حاله انه في مقام بيان المقا
صد وان اللفظ الصادر منه منطبق على مقصوده واحتمال خلاف
ارادة الظاهر لغرض من الاغراض لا يعتنى به عند العقلاء فكذلك في افعا
له حيث ان ظاهره ايجاد الفعل لترتب الغرض عليه فلو صدر منه
فعل كصورة البيع وشك في انه قصد الانشاء الحقيقي حتى يكون
بيعا او لم يقصد الا التلفظ بهذا اللفظ لغرض من الاغراض يحمل على
البيع الصحيح اذ الغرض المنظور من هذا الفعل غالبا هو النقل و
الانتقال لا مجرد ايجاد الصورة فيكون لغوا عرفا اذ الغرض
المترتب عليها احيانا عندهم بمنزلة المعدوم فلا يحمل الفعل عليه
وما ذكرنا ليس بملاحظة ظهور لفظ في هذا المعنى بل بملاحظة
نفس الفعل من حيث هو فعل والحاصل ان مجرى اصل الصحة ليس
منحصرا بما اذا تحقق الفعل الخاص بعنوانه الخاص حقيقة
وشك في صحته بمعنى كونه ممضى في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الاثر او غير ممضى بل اعم من ذلك بحيث يشمل كل فعل صدر
من عاقل شاعر يصح ان يترتب عليه الاثر فلو صدر منه ما يظاهره

في حق البيع واحتمل

البيع واحتمل في حقه ارادة الصورة يحمل على البيع الصحيح وكذا
لو صدر منه صورة الصلوة او التطهير او غير ذلك ومقتضى ما ذكرنا
انه لو شك فيما غسل ثوبا نجسا بعنوان التطهير بعد مضي زمان هل
بلغ الماء الى موضع النجس ام لا لا يعتنى بذلك الشك بل يحكم بالطهارة
لاصالة الصحة هذا بخلاف ما ذكره المصنف فان مقتضاه احراز
عنوان الفعل العرفي بالنسبة الى هذا الموضوع والمفروض
انه مشكوك فلا يحكم بالصحة ولا تتوهم ان مقتضى ما ذكرنا انه
لو تردد بين السلام والسب يحمل على السلام فيجب رده مع
عدم انحصار الكلام الصحيح اعني المؤثر في خصوص السلام فلو
كان لجنس الكلام الصحيح اثر شرعيا يترتب عليه واما خصوص
السلام فلا يثبت به الا بناء على اعتبار الاصل المثبت ولا نعتد
به لم نقل باعتبارها من باب التعبد وكيف كان فما ذكرناه من تعميم
المجرى بحيث يشمل ما لو تردد بين اللغو والمؤثر امر ممكن قابل لان
يجعله الشارع موردا لاصل الصحة وليس القابل منحصرا بما ذكره
المصنف ره وعلى هذا فالمتبع هو دليل القاعدة فان تم فهو والا
فليقتصر على مقدار دلالة الدليل والعمدة في الدليل في هذا ال
باب هو الاجماع والسيرة وانه لولا ذلك لم يبق للمسلمين سوق اعني
اختلال النظام واما الاخبار فقد ضعف دلالتها في محلها واما
اختلال النظام فلا يثمر في اثبات التعميم في شئ فلا بد ان يلاحظ
كلمات العلماء رضه ومعاقد اجماعاتهم ولا يبعد من كلماتهم ان
يكون اجراء اصل الصحة في صورة تردد الفعل بين اللغو والمؤثر

عندهم من المسلّمات ولكنه في البناء عليه لو اريد التتبع والتأمّل
التام في كلماتهم فتدبّر وذكره في رسالته البرنطية ره اه اقول الجهالة
المتصورة في بيع السمك في الآجام التي يحكى ان مانعة من صحة البيع
اما الجهل في الوجود او الحصول او المقدار او الاوصاف وظاهر هذه الروايات
عدم كونها مسوقة لتصحيح البيع من جهة الجهل بالوجود او الظاهر
منها ان وجود السمك في الاجمة عند السائل معلوم ومسلّم كما
يفصح عن ذلك قول الامام ع اخرج شيئا من سمك قوله في
رواية اخرى تصيد كفّا من سمك مع ان احتمال انتفاء السمك
رأسا في الآجام المعدة لاصطياد السمك المعرضة لبيع سمكها
في غاية البعد بل لا يبعد دعوى كونه من الممتنعات العادية فلا يصح
صرف الروايات اليها وتنزيلها على ارادة تصحيح البيع من هذه الجهة
فهو معلوم الوجود الى مشكوك الوجود وان كان في حد ذاته
قابلا لان يكون مصححا لبيع المجهول كما في العبد الآبق الذي
لم يعلم وجوده على ان يكون الثمن بازاء ما فقد بازاء على تقدير تبين
فقده حال البيع الا انه غير ممكن الارادة في مورد الروايات كما
ان ارادة رفع المانع من جهة الجهل بالاوصاف الشخصية لنظير تعيين
بل معلوم العدم مع ان الظاهر عدم اعتبار معرفتها واوصاف الاشخاص
في هذا النحو من المعاملات كبيع الثمار وغيرها وعلى هذا فالمتيقن
تنزيل الروايات كونها مسوقة لبيان كيفية ازالة المانع من
جهة الجهل بالحصول او المقدار اذ فيما يتفق الوثوق بحصول تمام
ما في الاجمة بل يمكن دعوى القطع بخلافه كما ان معرفة مقداره ليس يحتمل

يحصل الا

يحصل الا اطمينان متعذر لو لم نقل بكفاية المشاهدة في مثل المقام
وكونها طريقا معتبرا لمعرفتها كبيع الثمار واما لو قلنا بكفاية المشاهدة
فيمكن المعرفة في بعض الآجام الصغار التي لا مانع عن المشاهدة
من القصب وكثرة الماء وعمقها وغير ذلك مما يمنع من المشاهدة
ومن المعلوم ان هذا الفرض لا يتحقق الا في ضمن بعض الافراد
النادرة فلا يمنع ذلك من كون تحير السائل ناشيا من الجهل
في المقدار كما ان تنزيل الرواية على ارادة التصحيح من هذه الجهة
من حيث هي غير بعيد الا انه يبعده ان الظاهر من الروايات
كفاية مطلق الضميمة ولو لم يكن معلومة المقدار بقرينة قوله ع تصيد
كفا من السمك اذ لو كان التعيين شرطا في الضميمة لما جاز الاهمال
لكونه في مقام البيان من هذه الجهة نعم لو ادعي كفاية المشاهدة
في مطلق السمك ولو بعد الاصطياد وعدم كونه موزونا امكن
توجيه الرواية على هذا الوجه والا فيشكل الامر اذ لا تأثير في ضم
المجهول الى المجهول في تصحيح بيع المجهول كما لا يخفى نعم لو اعتبر التقدير
في الضميمة لامكن ان يكون ذلك حيلة شرعية في تصحيح البيع بان
يكون الملحوظ في البيع بحسب صورة هو هذا الجزء المعين
الجامع لشرائط البيع ويجعل المجهول تابعا له بحسب الصورة وان
كان المقصود بالبيع حقيقة هو هذا الجزء المجهول الا ان
توجه البيع بحسب الصورة الى الشيء المعين يمكن ان يكون مغنيا
عن اعتبار الوصف في غير هذا الشيء من اجزاء المبيع هذا
بخلاف ما لو لم يعلم هذا الجزء ايضا كما هو الظاهر من الروايات

فانه لا تعقل التأثير وعلى هذا فلا يستقيم حملها على ارادة ذلك
بخصوصه كما ان تنزيله على خصوص الجهالة ايضا مستبعدا اما
اولا فلما ذكرنا من عدم انفكاك الجهالتين غالبا في المصاديق
فيتبعد الاختصاص في رفع المانع على جهة خاصة مع ملازمته
لجهة اخرى غالبا ما نعة عن البيع مع كون المقام مقام الحاجة
وعلى هذا فلا بد ان يلتزم بان الرواية دالة على الصحة مع سمك الآ
جام اذا انضم اليها كفا شيئا معينا من السمك غير مردد بين كثير
فلا تضره جهالة المبيع من حيث الحصول والمقدار كما هو الشأن
في اغلب الآجام بل جميعها فالظاهر ان ذكر الكف في بعض الروايات
من قبيل التمثيل لان للاخذ بالكف بخصوصها مدخلية للحكم
بحيث لو وضع جزء معينا في الارض مثلا لم يكن المعاملة صحيحة
كما لا يخفى فهي كناية عن تعيين البعض بان يكون البيع واقعا
عليه بحسب الصورة بمعنى انه لو لم يحصل الباقي كان الثمن بازاء
هذا الشيء المعين المتيقن الحصول لا بمجرد تحصيل شيء من البيع حتى لا
يبقى الثمن بلا بدل على تقدير عدم الحصول راسا لان فرض عدم
القدرة على تحصيل شيء من السمك الآجام غير محقق في الآجام
بل ظاهر قوله ع تصيد كفا من السمك ان الاصطياد منها في غاية
السهولة فلا يصح حمل الرواية على ارادة ان لا يبقى المشتري صفر
الكف منه حتى لا يكون المناط متعلق العلم بحصول شيء
منها في مقابل الثمن فان حصل ما عداه فهو والا فالثمن
بازاء الحاصل والسر في ذلك ما اشرنا من ان الظاهر منها كونها

حيلة شرعية

حيلة شرعية لتصحيح البيع بان يتوجه على هذا المعين ويتبعه الجزء
المجهول بحيث ان حصل المجموع فهو والا فالمبيع هو هذا المتبوع
فلا بد من اعتبار التعيين في هذا الجزء لكونه شرطا في البيع اذ لا
يكفي هو في البيع ان امر مرددا بين الافراد كما عرفت سابقا من ان
التعيين شرط في صحة البيع نعم يتوجه الاشكال السابق اعني
ظهور الرواية في كفاية تعيين شيء من السمك من دون اعتبار
التقدير بالوزن مع ان الظاهر ان السمك بعد اصطيادها من الموزو
نات فلا بد في تصحيح البيع من التقدير بالنسبة الى الجزء المعين ولا
فلا يؤثر مطلق التعيين في رفع المانع من هذه الجهة كما لا يخفى
اللهم الا ان يمنع كونه من الموزونات مطلقا او حال كونه حيا او
يدعى ان الرواية لا تدل على عدم اعتبار التقدير في غير هذه ا
لصورة وفي كلا الدعويين تأمل ويمكن ان يدعى ان الرواية
ليست في مقام بيان شرائط الضميمة وانما هي مسوقة لبيان كيفية
ازالة المانع من بيع السمك التي في الآجام فيكون حاصلها
انه مع الضميمة فلا يصح بدونها فكيف كان فلا بد من تقييد الرواية
من هذه الجهة ان قلنا بكون السمك من الموزونات كما هو الظاهر
ويمكن ان يقال بعدم اعتبار تعيين المقدار في سمك الآجام كما اشرنا
اليه من انه يكفي فيه المشاهدة كبيع الثمار وعلى هذا فليس الجهل بمقدار
مانعا منحصر المانع في الجهل بالحصول ويصحح الضميمة بالتقريب المتقدم
ودعوى لزوم اجتماع شرائط البيع في الضميمة بنفسها قابلة للمنع
لامكان ان يقال ان الكف من السمك وان كان بنفسها موزونا

الا انه ليس نفسه مبيعًا حقيقة بل المبيع هو المجموع من حيث المجموع والاصل
ان المنع اعتبار التقدير في مثل السمك في الآجام حتى يحتاج في بيع المبيع
من جهتها الى حيلة بل يكفي فيه التخمين وانما المحتاج اليه في صحة
تعيين ما يقدر على تسليمه او بيع وزنها بتعدد المعدود بين كثيره
وقليله والاوفق بالقواعد وان اقرب ما ذكره هنا وفاقا لما ذكره
في مبحث الخيار صريح في ان جهالة الشرط يستلزم جهالة البيع و
كانه استثنى في هذا المقام من هذه الكلية ما اذا كان الشرط
تابعا عرفيا وقد صرح بان جهالة لا يوجب صيرورة البيع غرريا
في العرف وظاهره عدم سراية الجهالة الى المبيع فيكون المبيع تمام
اجزائه معلوما على هذا التقدير فيخرج على هذا عن معقد اجماعهم
وهذا بخلاف ما لو جهل جزء من المبيع فان الجهل به يوجب فساد
البيع لا لصيرورة البيع غرريا لانه مناف لما استظهر من عدم الفرق
بين الشرط والجزء بل للاجماع المدعى للمقام وفيه انا لا نعقل الفرق
بين التابع عرفي وغيره في لزوم الغرر فانا لو قلنا بسراية
الجهالة من الشرط الى المشروط فاي فرق بين اشتراط دخول
الحمل في بيع امه او مع ما يماثل امه لان قيمة الحمل في نظر
العرف تختلف كثيرا على فرض كونه البغل والبرذون او غيرهما
من انواع الفرس فيستلزم الجهل بها الجهل بقيمة المشروط
كون الحمل منها كما لو ضم الى غيرها منها فيصير الجهالة مرتبة
من جهتها سواء قلنا مناط الغرر هو الجهل بالاوصاف
التي تختلف بها القيمة او قلنا بان المدار مطلق الجهل بالاوصاف

التي تتعلق

التي تتعلق بها الاغراض وكيف كان فلا ريب في عدم الفرق
بين المقامين اذ كونه تابعا لا ان المبيع من حيث هو في نظر
العرف لا يوجب عدم تسرية الجهل منه الى المبيع من حيث كونه
مبيعا ثم لا يخفى عليك ان الذي ذكروه في هذا الباب مما
لا يكاد يلتئم بعضها مع بعض اذ ربما يوجد من شخص واحد
كلمات مختلفة فضلا من اشخاص متعددة فالتأمل في كلماتهم مما
لا يغني من جوع فلا بد من صرف الكلام الى ما يقتضيه القواعد
فنقول ان مقتضى الاصل وحديث نفي الغرر والاجماع المدعى
في المقام بطلان البيع مع جهالة المبيع من حيث هو مبيع سواء
تعلق الجهالة بنفس المبيع او شمل الجهل ببعض الجهل بما يتبعه من
الاجزاء والشرائط اذا صارت الجهالة المتعلقة بالتابع سببا
لصيرورة البيع بعنوان كونه مبيعا مجهولا واما لو لم يكن
كذلك فلا لعموم ادلة البيع مضافا الى اصالة بل الضرورة اذ
لو لم يكن كذلك لاختل امر البيع باسرها اذ قل ما يسلم بيع
من جهالة كما في بيع الغنم مثلا فان جميع اجزائه كشحمه ولحمه وكبده
وجلده وصوفه باسرها مجهولة وكذا الدار مثلا فان اخشاب
سقوفها وغيرها من المصالح المعمولة فيها من نحو الجص والآجر
بل استحكام بنائها وغيره لا بد كلها مجهولة ومع ذلك
هذه الجهالات بالبيع قطعا ودعوى ان الضرورة اقتضت
اغتفار هذا النحو من الجهالات الراجعة الى التسلم صدق الغرر
واعتقاده لاجل الضرورة وعدم انصراف ادلة نفي الغرر الى مثل

الى مثل هذه المقامات غير مسموعة لصحة نفي الغرر عن مثل هذه البيوع
وعدم كون المبيع من حيث هو مبيع مجهولا في نظر العرف والشرع اذ
ان طريقة معرفة الاشياء عندهم مختلفة فمعرفة الغنم عندهم بحصول
مشاهدته والعلم بكونه مهزولا او سمينا وغير ذلك من الاوصاف
المعتبرة عندهم دون معرفة وزن الشحم واللحم وغير ذلك من الاجزاء
لاصل لا لعدم كونها موزونة اذ لو اريد كل واحد منها بخصوصها جهلها
لم يصح بلا اشكال وطريق معرفة الدار معرفة بنائها ومقدار مساحتها
دون خصوصيات الاخشاب والسقوف وسائر الاجزاء فجهالة تلك
الاجزاء غير موجبة لجهالة الدار من حيث هي وكذا الغنم واما ما ذكرنا
من انه يجب معرفة اجزاء المبيع بتمامها فالمراد بها غير مثل هذه الاجزاء
مما له مدخلية في معرفة المبيع بحيث لو لم يعرف بخصوصها لصار المبيع
مجهولا كمشاهدة ثياب الدار مفصلا ومقدار مساحة ارضها
او مع الجهل بها لا يتحقق معرفة الدار بما هي لما ذكرنا من ان معرفة
هذه الاشياء طريق لمعرفة الدار من حيث هي دار وان شئت قلت
يجب معرفة اجزاء المبيع من حيث هي مبيع واما معرفة ذات اجزاء المبيع
لا بوصف كونه مبيعا فلا فافهم وتامل وكذا الحال في جميع المركبات
الخارجية كالمعاجين مثلا فان صحة بيع الاطريفل مثلا يتوقف
على معرفة ان هذا المعجون الذي يريد حيث تمام الاجزاء
والشرائط واما العلم بمقدار اجزائها بخصوصياتها اذ لا يوجب
الجهل بالاجزاء جهالة اصل المركب كما لا يخفى اذا عرفت ذلك
علمت انه لو اريد بيع هذه الاجزاء لا تبعا وفيها باعتبار

كونها في ضمن

كونها في ضمن الكل لا يجب معرفتها بشخصها فيجوز بيعها مع كونها
مجهولا في ضمن الكل تبعا لبيع الكل والكل اعني المركب بما هو معلوم
بعنوانه الخاص الذي تعلق به البيع وهذا بخلاف ما لو وقع مع هذه
الاجزاء بيعا وبيعها المختلفة كما لو اريد بيع شحم الغنم ولحمه وجلده وصوفه
وسائر اجزائه من حيث هي لا من حيث كونها جزء المركب وان المبيع
هو المجموع فلا يصح لوجوب معرفة المبيع وهو غير حاصل في الغرض
هذا حال الاجزاء واما التوابع التي تندرج في البيع بلا اشتراط
فان كان حاله بعد الشرط كحال اجزاء المبيع مما لا يعتبر العلم بها
مفصلا في معرفة المبيع فلا اشكال في صحته مع الشرط كما في كثير
من التوابع العرفية فان معرفة الحيوان الحامل لا يتوقف على معرفة
خصوصيات حملها بل يكفي في ذلك مشاهدتها والعلم بكونها
حاملا اذ ليس حال الحمل مع الام بعد الاشتراط كحال كبدها و
سائر اجزائها نعم له جهة استقلال بملاحظة انه سينفصل ويصير
ملكا شيئا اجنبيا ولهذا يعتبر دخوله في البيع اشتراطه واما بعد
الشرط فهو كالبيض في انه لا يتوقف معرفة المبيع بعنوان كونه
مبيعا على تشخيص خصوصيات الحمل نعم لو بين فساد الحمل او زيادة
القيمة مثلا فيثبت لاجلها الخيار واما فساد البيع فلا فعلى هذا
لو قال بعتك الحامل على ان يكون الحمل لك صح البيع واما لو قيل بعتك
الام وحملها لا يصح كما لو قيل في الغنم بعتك هذه الشاة وصوفها
لا يصح لان الحمل والصوف على هذا التقدير مما لا يوجب الجهل
بها جهالة المبيع من حيث كونه مبيعا فعلى هذا يحمل ما ذكره العلماء

ذلك من الفرق بين المقامين ولعل نظرهم في الفرق المذكور
الى ما ذكرناه كما يشهد عليه تنظيرهم لتصوير صحة البيع مع جهالة
باجزاء المبيع كما لا يخفى وهذا الذي ذكرنا انما يتصور فيما اذا
كان الشرط تابعا عرفيا للمبيع بحيث يكون بعد اشتراط دخوله
في المبيع بمنزلة اجزائه التي لا يضر جهلها واما في غير هذه الصورة
كما لو ضم الحمل بغير امها فلا لانه ح كسائر الشروط تسري جهالته
الى جهالة المبيع بعنوان كونه مبيعا اذ ليس المبيع اعني الغنم المقيد
بهذا القيد المجهول الا امرا آخر معينا بينا عند العرف كي يمكن
لا يتوقف معرفتها على معرفة هذا الشرط فمقتضى ما ذكرنا دوران الصحة
مدار امكان تنزيل التابع منزلة اجزاء ذات المبيع من حيث هي
لا بوصف مبيعا بمعنى ان يكون التابع في جعلته في نظر العرف
كجزء ذات المبيع مع قطع النظر عن البيع ولكنه لا بد ان يكون بمنزلة
الاجزاء التي تتوقف معرفة الكل بعنوانه الخاص متوقفا على معرفة
فافهم هذا خلاصة ما افاده سيد مشايخنا دام افاضاته في هذا
المقام ولكنه قد يختلج بالبال ان الموارد التي يمكن ان يلتزم فيها
بالصحة اعم مما ذكره بان يقال انه لو اشترط دخول شيء يسير في
بيع كثير بحيث لا يؤدي جهالته عند العرف الى جهالة المبيع من
جهة المسامحة بمثل هذه الاشياء في مثل هذه المعاملات الخطيرة
لا اشكال في صحته سواء كان الشرط المجهول من توابع المبيع
او اجنبيا عنه كما لو اشترط دخول لجام الفرس وجله في بيعه
او لجام فرس آخر بل ونحو ذلك مما لا ربط بالمبيع ولكن شرط

ح ان يكون التابع مما لا يعتنى بجهالته في مثل هذه المعاملة كما لو اشترط
ضم شيء تردد قيمته بين نصف درهم او اقل من نصف درهم الى
مبيع معين يكون قيمته عشرة آلاف درهم لان هذا المقدار من الجهالة
مما يتسامح في امثالها ولا يعد الاقدام عليها اقداما على المعاملة الغررية
هذا اذا ادخله في المبيع بعنوان الاشتراط واما قسم بطريق الجزئية
فلا تأمل في فساده لانه لو قال بعتك هذا وهذا يكون هذه المعاملة
بالنسبة الى هذا الجزء غرريا ولا ينفع في صحته عدم صدق الغرر
بملاحظة المجموع نظرا الى عدم الاعتناء بمثله ح في مثل المعاملة لكن
هذا انما ينفع لو ادخله بعنوان التبعية والاشتراط واما بعنوان
الجزئية فلا لان البيع يتوجه على كلا الجزئين على حد سواء ويكون
بمنزلة شيئين مستقلين في كون كل منهما متعلقا للبيع ولعل
هذا مما انعقد الاجماع على بطلانه بمعنى انه يجب معرفة اجزاء
المبيع اذا كان كذلك بمعنى ان يكون الثمن موزعا عليه في نظر
العرف ويكون متعلقا للبيع في حد ذاته بعد ضمه الى الجزء الاخر
ولعل هذا الذي ذكرنا مراد كثير من العلماء كما يظهر من اشتراط
بعضهم في ضم التابع العرفي بان يقارب ثمن المجموع ثمن المعلوم
اذ كان مما يقصد مثله بمثل الثمن كما في بعض الحبال والمنفعة
فافهم قوله ره ويمكن ان يحرز المسألة بوجه آخر هذا اقوى
وحاصل الفرق بين الوجهين بعد اشتراكهما في كون المبيع
مجهولا في الواقع وانما قلنا بصحته لبناء الاجماع عليها ولاطلاق
الاخبار ان الوجه الاول ناظر الى جواز الاندار تشخيصا لمقدار

الثمن وتعيين الثمن الذي يستحقه البايع بعد الفراق عن اصل البيع
الصحيح الممضى لدى الشارع مع كونه مجهولا فالحاجة الى الاندار
ليس لتصحيح البيع على هذا الفرض بل انما هي بعد البيع لتعيين الحق
في الخارج ان يقول بعتك هذا المظروف الذي مع ظرفه اثنا
عشر رطلا كل رطل بدرهم واما الوجه الثاني فالحاجة اليه انما
هو لتصحيح البيع صورة في مرحلة الظ فلا بد ان يكون الاندار
قبل البيع فيقول البايع في المثال المفروض بعد اندار رطلين
للظرف بعتك المظروف الذي هو عشرة ارطال بعشرة دراهم على
ان يكون كل رطل بدرهم واسقط رطلين منه لظرفه اذا
عرفت ذلك علمت انهما معنيان متغايران فلا بد في تصحيح البيع
في كل من الصورتين الى اقامة الدليل عليها بالخصوص وعلى
هذا لو لم يتم الدليل الا في احدهما لا يمكن القول بالصحة في الاخرى
اذ لا ملازمة بين الصحتين اذ لو قلنا بالصحة في الصورة
الثانية لا يمكن الحكم بالفساد في الفرض الاول لامكان ان
خلية التعيين الحكمي في المثمن والواقع في الثمن في صحة البيع و
لو قلنا بالصحة في الفرض الاول لمساعدة الدليل عليها لا يجوز
الحكم بالصحة في الفرض الثاني والاولوية المتوهمة في المقام
ممنوعة بعد اشتمال الصورة الثانية للغرر في البيع من حيث
هو بيع بخلاف الصورة الاولى فان فيها ليس غرر في البيع
لان المفروض فيها ان يقول البايع بعتك كل رطل بدرهم
ومعلوم ان في تردد المبيع بين كونه عشرة ارطال بعشرة دنانير

او ثمنية بثم

او خمسة بخمسة دنانير ليس فيه غرر اصلا وانما الغرر فيما لو بيع بعشرة دنانير
سواء كان المظروف خمسة او عشرة واحتمال اشتمال الصورة الاولى
على الغرر ايضا بناء على ان يكون الغرر في البيع عبارة عن كونه في
عرضة تفويت المقاصد اذ ربما يقصد للانسان الاشتراء خمسة ارطال
وضعفه بان هذا النحو من الاغراض مما لا يعتنى بها في نظر العرف ابدا
حتى يعد الجهل بها في نظر العرف غررا وهذا بخلاف ما اذا كان الشراء
بالاثمان المعينة كان لم يعلم ان بحذاء الدرهم الخاص عشرة ا
رطال او خمسة مضافا الى انه لو دل الدليل على كون هذا النحو من
الغرر مغتفرا في المعاملات لما جاز الحكم باغتفار الغرر الحا
صل في الصورة الاخرى لوضوح الفرق بين المفروضين وبهذا
ظهر لك انه لو قلنا بان الغرر والجهالة في البيع متساويان
بمعنى انه لا ينفك احدهما عن الاخرى لما صح الحكم بالاولوية
ايضا بدعوى ان الجهالة والغرر في الصورة الاولى من جهتين
وفي الصورة الثانية من جهة واحدة لكون الثمن فيها معلوما
لما عرفت من الفرق بين الغررين فيمكن ان يدل المخصص
لعموم نفي الغرر على خروج ما هو من القسم الاول دون الثاني
فافهم ثم ان المهم في المقام تعيين مفاد ما يدل الادلة
في انها هل تدل على الصحة في كلا الصورتين او صورة معينة
او غير معينة وعلى فرض الاهمال والاجمال فالعمل على مقتضى
القواعد كما ستعرفه ان شاء الله اما الدليل على المطلب فهما الاجماعات
المحكية المتقدمة وليعلم اولا ان الظ ان مطرح انظار العلماء ره

هو بل وكذا موارد اسئولة السائلين واجوبة الائمة عم انما هو
في الصورة المتعارفة الشايعة بين الناس فعلى هذا لو علمنا
بان صورة خاصة من الصورتين هي الشايعة بين الناس
لامكن تنزيل الاخبار والفتاوى عليها والظ ان المتعارف بين
التجار هي الصورة الاولى بمعنى انهم يبيعون السلعة كل رطل بكذا
بعد تعيين وزن المجموع ثم يسقطون وزن الجوالق بالمقدار المتعارف
بينهم وربما لا يصرحون بالاندار الا بعد انقضاء الاجل ان كان موجلا
فينتظرون وقت استيفاء الحق بل العل في كلمات المجمعين اشعار
بهذه وارادة هذه الصورة ولعل ظاهر الاكثر بذلك كما صرح به
الشيخ المصهره حيث ان ظاهرهم عدم اعتبار التراضي في صورة
احتمال الزيادة والنقيصة وبعضهم في خصوص الزيادة وعلل
بعضهم وجه الانحصار بانه حق للمشتري فله اسقاطه ومن العلوم
ان نفي اعتبار الرضا لا يعقل على الفرض الثاني حيث ان التراضي
منهما مستلزم لعدم انعقاد البيع من تراض نعم من علل نفي الجواز
في بعض الصور بحصول الغرر فظاهره منطبق على الفرض الثاني
وكيف كان فلا متفق في البين بحيث يكون انعقاد الاجماع
فمعلوما ضرورة امكان تنزيل كلمات العباد على كل من الصورتين
ولكن الانصاف ان تعبيرات كثير منهم ظاهرة في الصورة الثانية ثم
عبروا بما حاصله ان البايع بعد تعيين المجموع يبيع كله رطل بكذا لكن
فيسقط الظرف كذا ويدفع الظرف مع الثمن الى البايع و
لا يخفى عليك انه لا يحصل الوثوق بكون مراد الجميع هذه الصورة

بحيث يطمئن

بحيث يطمئن النفس بكونها محوضها خصوصا بعد ملاحظة ما يظهر من
المحكي عن التذكرة من كونه مخالفا في هذه الصورة هذا حال
الاجماع واما الاخبار فمنها موثقة حنان وهي بظاهرها تنطبق
على التحرير الاول اذ الظاهر من قول السائل فيحسب لنا النقصان
ان الاندار عقيب البيع وقت المحاسبة حين اداء حق البايع ولكونه تعيير
للبيع خلافا لكلام الغافلين ومنها رواية علي بن حمزة وهي بظاهرها
لا تابى عن تنزيلها على كل من الصورتين فهي من هذه الجهة
مهملة لا دلالة فيها على شي من التحريرين ومنها رواية علي بن
جعفر وهي وان كان ظاهرها بقرينة الفاء وكون قوله ادفع
الناسيه بعد الشراء الا ان ظهور ذيل الكلام في كونه مستثنى
من اصل البيع لا من جواز الاندار مما يقرب انطباقه على التحرير الثاني
فهي قرينة على كون الفاء للتفسير واما لفظ الرواية فالظ انه مصحف
وان الصحيح بالغين بالباء الموحدة والنون بعد السين وهو نوع
خاص من الجوالق ينسج من الكتان على ما حكي من القاموس ولما
الناسيه بالنون والباء الموحدة بعد السين على ما هو المروي
فيما بايدينا من الكتب فلم يعرف له معنى في كتب اللغة ثم انا لو قلنا
باهمال الادلة من هذه الجهة وعدم ظهور الروايات في خصوص
شيء من التحريرين فلا بد في تعيين احد القسمين من الرجوع الى
المرجحات للعلم بخروج بعض الافراد عن عموم نهي الغرر والجهالة
ومقتضى الادلة المتقدمة فانه وان امكن المناقشة بالاجماع
بدعوى عدم الاطمئنان بموافقة مراد المجمعين بعد تسلم اصله

في الجملة الا ان ظهور الاخبار في الجملة مما لا يمكن انكاره وح فان قلنا
بان الغرر والجهالة متساوقان وان دليل نفي الجهالة في البيع
كنفي الغرر فلا يبعد ترجيح التحرير الثاني اذ لا يستلزم هذا التقييد الا
ورود تخصيص على عموم نفي الجهالة بملاحظة جهالة كلا العوضين
ومعلوم ان الالتزام بتخصيص واحد ارجح من التخصيصين هذا
ان قلنا بان دليل الامرين عموم نفي الغرر وانهما شيء واحد فالظ
انه مما لا اشكال فيه وان قلنا بانهما متغايران وان دليل
كل منهما غير دليل الاخر فالظ ايضا كذلك لما تقرر في محله
من انه لو دار الامر بين تخصيصين عام واحد من جهة او تخصيص
عام اخر من جهتين يرجح الاول نعم وان قلنا بكونهما مختلفين
متغايرين كل منهما من الاخر كما هو الظ وانه لا عموم يدل على
نفي الجهالة غاية الامر انا علمنا بانعقاد الاجماع على بطلان البيع
المجهول فيقتصر فيما نحن فيه على القدر المعلوم فليقتصر على القدر المعلوم
ودعوى استفادة العموم من متعاقد اجماعهم عاداتهم بحيث يعلم
من حالهم انهم لا يجوزون بيع المشتمل على الجهالة مع عدم النهوض
على صحته دليل خاص فيكون اجماعهم اجماعا على القاعدة كما
نظيره في باب الضمانات قابلة للمنع لاحتمال ان يكون منظورهم
بطلان البيع في الموارد التي تكون الجهالة فيها منشأ للغرر كما
يفصح عن ذلك بعض فتاويهم المصرحة بعدم ما يغتفر فيها ما لم
توجب غررا فلا اشكال في ان الاول هو مقتضى الاصل اذ
لا يرد على هذا التقييد تخصيص اصلا الا ان المفروض انعقاد دليل

لفظي حتى

لفظي حتى يتخصص فالمتعين هو الحكم بصحة البيع على هذا التقييد
لعموم احل الله البيع نعم لو قلنا باستفادة العموم من الاجماع وعدم
برئ يصح ان يعتمد عليه في البين لكان المتعين الحكم بالفساد في
كلا المقامين لكونه الاصل في المعاملات الفاسدة والعلم بخروج فرد
غير معين عنه ضار كما لا يخفى ثم انا لو بنينا على جواز الاندار في
خصوص الصورة الاولى فهل يجوز مطلقا ولو مع العلم بالزيادة
او النقيصة او لا يجوز الا بما يحتمل الزيادة والنقيصة وعلى كلا
التقديرين هل يعتبر التراضي من المتبايعين مطلقا او لا يعتبر
الا في ما يتعارف انداره او في معلوم الزيادة او النقيصة
او في خصوص معلوم الزيادة وجوه وربما استظهر من ظاهر
العلماء عدم اعتبار التراضي فيما يحتمل واعتباره في معلوم الزيادة
وهذا الاستظهار لا يخلو عن تامل لاحتمال ان يكون مرادهم
من اشتراط التراضي مع الزيادة عدم كفاية دفع الثمن الى
البايع في هذه الصورة بعنوان كونه وفاء لحقه في صيرورة الثمن
تماما حلالا له فالتراضي بكون مجموع الثمن وفاء لحقه لا يبيح
عليه تمام الثمن اذ لا يصير الزائد ملكا له بمجرد الوفاء وهذا
العنوان فصيرورة الزائد ملكا له يحتاج الى رضاء مستقل
يكون هو العلة لانتقال الزائد فالزائد بمنزلة الهبة المستانفة
وهذا بخلاف ما يحتمل الزيادة والنقيصة فانه يكفي فيه مجرد
الرضاء بعنوان كونه وفاء لحقه ولا يحتاج الى رضاء زائد لكون
الزيادة على جهة عين معلوم حتى يتوقف تملكه على رضاء جديد

هذا ولكنه لو قلنا باستحالة صيرورة الزايد وفاء عن الناقص لا
اشكال الحكم في صورة الاحتمال ايضا انه على تقدير الزيادة لا يصح
ان يكون الزايد وفاء فلا يجوز تصرف البايع في الثمن الا برضاء
المشتري على هذا التقدير ايضا فلا يكفي في الحل مجرد رضاه بكونه
وفاء فقط نعم يجوز للمشتري مع المسالك عن الزيادة على التقدير
المتيقن ملازما براءة ان قلنا بجريانها في امثال المقام مما يستلزم
اجراؤها ابطال الحقوق كثيرا لمكن الفتوى على طبقه في البحر لجري
البراءة بالنسبة الى حقوق الناس خصوصا مع التمكن من تحصيل
العلم كما فيما نحن فيه واما منعنا عن ذلك فاللازم على المشتري الا
حتياط بالقطع بفراغ ذمته او لتعيين الظروف بالوزن
ولكن ليس للبايع التصرف فيه ما لم يعلم استحقاقه تمام الثمن او لم
يرض المشتري بالزايد على تقدير الزيادة نعم جوزنا صيرورة
الزايد وفاء عن الناقص ويقتضي جعل الدافع لما احتاج تصرف
البايع الى استرضاء جديد بل يكفي في جواز التصرف احراز
كون الدفع بعنوان الوفاء وعلى هذا فلا يحتاج في صورة
العلم بالزيادة ايضا الى رضاه مستقل لو احرز كون الدفع بعنوان
الوفاء ولكن يمكن الفرق بين المقامين بعدم تعقل صيرورة
الزايد وفاء عن الناقص مع الاتحاد في الجنس بدعوى ان
الاحتمال في امثال المقام طريق عقلائي لتعيين المظروف وقد
امضاه الشارع او انه طريق تعبدي من قبل الشارع لتعيين
المظروف مع كونه على نحو الموضوعية وان شئت قلت ان الخرص

والتخمين بعد

والتخمين بعد تعيين المجموع بالكيل والعلم بمعرفة المجموع طريق عقلائي لمعرفة
وزن كل واحد وقد امضاه الشارع ولما لم يكن التخمين موجبا
للقطع فلا ينفك ذلك عن احتمال الزيادة والنقصان نعم كثيرا
ما يفيد الظن بالمساواة عرفا بمعنى ان الحدس قد يوجب الظن بل
العلم بعدم الاختلاف بمقدار يعتنى به فيكون كتفاوت الكيل
والموازين ولعل هذا هو الحكمة في طريقية الظن وامضاء الشارع
فيحل على البايع اخذ ما دفعه اليه المشتري مع احتمال كونه زايدا
من حقه لعدم الاعتناء بهذا الاحتمال بعد فرض كون التخمين
طريقا شرعيا نعم لو انكشف الخلاف بمعنى انه تبين بعد ذلك
كون الثمن زايدا من حقه توجب عليه رد الزايد كما انه يجوز
في صورة تبين النقصان استيفاؤه على ما هو مقتضى الطريقية
واما لو قلنا بكونه على نحو الموضوعية كما لا يبعد كونه كذلك ومقتضى
الاخبار فلا يجب عليه رد الزايد كما لا يجوز له استيفاء الناقص
كيف كان فقد ظهر انه ليس في هذه الصورة اشكال في صورة
الاحتمال من قبيل الوفاء بالزايد عما يستحقه او بجهة فرض كونه
طريقا معتبرا في مرحلة الظاهر يرتفع احتمال الزايد وهذا بخلاف
صورة العلم بالزيادة اذ لا يجوز حينئذ اكل الزايد الا اذا رضي
المشتري بان يكون الزايد موهوبا مثلا فهذا هو الذي ذكرنا
انه يحتاج الى رضاء مستقل فلا يكفي في حله قصد وفاء
البايع ثم ان الاقوى في مسألة اعتبار التراضي مطلقا ولا ينافيه
الا اطلاقات بعض الاخبار على ما استظهره بعض ومنه يمنع

كون الاطلاق مسوقا لبيان اصل جواز الاندار كما ان السؤال
منزل على هذه الجهة بعد كون رضا الطرفين مفروغا عنه كما صرح
به المص فعلى هذا فلا دليل على صحة الاندار قهرا عليهما او على
احدهما بعد كون اصل الحكم مخالفا للقاعدة واما جواز الاندار بالزايد
فمفروغ عنه مع دلالة الاخبار على النهي عنه في حال التراضي و
يجوز الوفاء بالزايد والناقص مع دلالة الاخبار فغير قابل
كما يتضح من كلام المص وقد اشرنا اليه فيما سبق واما الوفاء بالزايد
او الناقص فالظ انه لا مانع منه عقلا اذ كما انه يجوز دفع غير
المماثل بعنوان الوفاء مثلا اذا استقر في ذمته درهم فادى الدينار
عما في ذمته بعنوان الوفاء من غير قصد المعاوضة اولا ثم الدفع
عما في ذمته فكذلك يجوز دفع المماثل زايدا بعد فرض المجموع
من حيث المجموع شيئا واحدا والغاء مقابلة كل جزء من العوض
بكل جزء مما في ذمته وعلى هذا يصح الاندار بالزايد بان يندر
رطلين لمكان الزق مع كون وزن الزق في الواقع رطلا
ويرجع الى دفع ثمن ثمانية ارطال وفاء عما في ذمته وهو
ثمن تسعة ارطال لو فرض كون المجموع عشرة وكذا لو نقص
المندر عما هو وزنه الواقعي فيكون عكس الفرض السابق
هذا اذا جوزنا الوفاء بالزايد والناقص واما لو احتملنا
فلا اشكال في المنع في صورة العلم الا بوفاء مستانف على ان
يكون الزايد مما يحتمل والناقص منه هبة او ابراء وهذا
خارج عن فرض الاندار بالزايد او الناقص ولا اشكال

في صحة

في صحة هذا ولكنك قد عرفت ان الاقوى صحته وما قد يتوهم
من منعه في الاوامر في سقوطها اذا تعلقت بالطبيعة بايجا
دها في ضمن اي فرد ولا يعقل فيها الامتثال بالزايد او الناقص
قياس مع الفارق توضيحه ان المطلوب في الاوامر حال تعلقها
بالطبيعة ليس الا ايجاد الطبيعة من حيث هي وهو يحصل بايجا
دها في ضمن اي فرد وبعد ايجاد الفرد لا يبقى طلب لاقتضاء
حكم العقل اذ لو بقي الطلب بعد ايجاد فرد ما للزم ان لا يكون
المطلوب مجرد الطبيعة بل هي مع شيء وهو بعض الخصوصيات
هذا خلاف الفرض وحاصله ان الطلب يرتفع بنفسه بعد
ايجاد مطلق الطبيعة من دون حاجة الى شيء حتى الى قبول
الامر هذا بخلاف مقام وفاء الكلي الثابت في الذمة فان المطلوب
فيه تعيين ما ثبت في الذمة في ضمن الفرد الخارجي فكان للذي
شيء موقوف على عهدة المديون فعلى المديون تعيينه في ضمن
اي فرد اراد الا ان صيرورته ملكا للداين يتوقف على قبول
الداين اذ ليس للمديون الزامه بالخصوصيات التي
دفعها اليه الا في بعض المقامات مثل ما لو كان مماطلا بحقه وكان
بقاؤه على عهدة الداين ضررا عليه وكيف كان يحتاج سقوط
الحق زائدا على تعيينه في ضمن الفرد الى قبول الداين ولا
يسقط بمجرد التعيين ولا يحصل عقلا ان لا يفترق في تعيين
الفرد المساوي مع قبول الداين فلا يصير الكلي المتعين في
الخارج بمجرد تشخصه في ضمن فرد ما ملكا للداين قهرا

بحكم العقل على المملوكية انما هي بعد قبوله فيمكن ان لا يقبل
الا اذا عين حقه في ضمن فرد يقترن بخصوصيات تدعوه الى تعيين
حقه نعم هو ملزم بالقبول شرعا في بعض المقامات ولكنه لا ينافي
لما نحن بصدده لان المقصود بيان انه لا استحالة عقلا ان
يؤدي الحق بما يزيد عنه او ينقص نعم لو شرط بالتداخل وهذا
بخلاف ما لو كان مساويا فانه لا يشترط بذلك فيضم الدين
على القبول وهذا الذي ذكرنا ملاك الفرق بين المقامين
من الحاجة الى قبول الدائن في مقام براءة ذمة المديون
بخلافه في مقام الطلب انما هو في كل مورد يتوقف البراءة
على تعيين الحق في ضمن الفرد الخارجي واما لو لم يكن كذلك
بان تدل على عهدة الدائن حقا للمديون مساو لما كان بطلبه
فلا يحتاج الى القبول بل يتهاتر قهرا فيكون نظير امتثال الا
وامر في سقوطها بمجرد الاتيان ولا بد ان يكون الكليات على
هذا الفرض متساويين فلو تخالفا يبقى الزائد على الذمة و
يتهاتر المساوي فافهم وتامل ثم انه هل يجوز بيع المظروف
باندار ظرفه مطلقا او يختص الحكم بما يتعارف فيه ذلك او
خصوص ظروف السمن والزيت الاقوى هو الثاني لعدم
مساعدة الدليل على الاول ومنع الخصوصية في السمن والزيت
خصوصا بعد ملاحظة ظاهر معقد الاجماع المحكي عن فخر الدين
وغيره بل وكلمات المجمعين كما سيتضح ذلك من كلام المص
فيما بعد قوله لاصالة عدم زيادة المبيع عليه اه قوله

مرجعه الى اصالة براءة ذمة المشتري من الزائد على المتيقن والا فهذا
الاصل بنفسه لا اثر له شرعا وكيف كان فقد اشرنا فيما سبق ان اجراء الا
صل في مثل المقام خصوصا مع التمكن من تحصيل العلم بالواقع لا يخلو
عن اشكال وتامل قوله سواء تواطئا على ذلك في متن العقد اه
اقول لو علمنا مقدار الزيادة حقيقة واقدمنا على البيع والاندار
فلا ينبغي الاشكال في صحة البيع واما لو لم يعلم الا بالزيادة في
الجملة فان جوزنا البيع على كل من التقديرين فلا اشكال ايضا
في الصحة لما ذكرناه المص وان منعنا البيع الا بالفرض الاول اعني
ما كان الحاجة فيه الى الاندار لتشخيص الثمن وقلنا ببطلانه
في الصورة الثانية لاشتماله على الغرر فيشكل في هذا الفرض ولو
لم يكن مما يتسامح في زيادته ايضا لان التواطي على الاندار بمنزلة
الاشتراط فهو بمنزلة الاندار قبل البيع في صيرورة البيع غرريا
اذ لا فرق عند التحليل بين الاندار قبل البيع او البيع بشرط
الاندار لان الشرط في الغرري مستلزم لصيرورة البيع
غرريا هذا ولكن الانصاف على ما يقوى في نظري القاصر صحة البيع
على كل من التقديرين مضافا الى كون كل من الصورتين
متعارفا فصورة الاخبار شيوع تواطئهما حال البيع على
الاندار بل المتبادر المنساق الى الذهن من بيع المظروف
كونهما متبانيين حال البيع بتعيين المبيع بالاندار على النحو
المتعارف فهو بمنزلة الاشتراط في متن العقد وظاهر العلماء
بل المقطوع من كلماتهم بل من موارد الاخبار هو الصحة في

هذه الصورة ولازمها صحة كل من التحريرين لاشتمالها على مجاري
كل من الصورتين نعم ينبغي ان تقيد الصحة بما اذا لم يوجب ذلك
الاندار صيرورة البيع غرريا عرفا لامكان منع شمول الاخبار
بل الاجماع المحكي لمثل هذه الصورة مما يحتمل ان يكون المخالفة
فيه غش يصير المعاملة غررية اذ الغالب فيها عدم كونها كذلك
كما لا يخفى وعلى هذا الفرض لا يجدي التراضي التداخل في صحة
لما حكي عن بعض الاساطين من ان التراضي لا يدفع غررا
ولا يصحح عقدا فافهم قوله والذي يقتضيه النظر اه اقول
الظاهر ان مفروض المسئلة في هذا المقام اهم مما عنونه في
صدر البحث اعني بيع المظروف مع ظرفه ومقصوده في هذا
المقام بيان حكم كل منضمين ببيع بثمن واحد في عقد واحد
وح نقول ان المنضمين اما ان لا يكون شيء منهما موزونا او
كلاهما موزونين او احدهما دون الاخر اما لو لم يكن شيء منهما
موزونا فلا اشكال في الصحة اذ لا يحصل من الانضمام مانع لا
او نفع شرط وانما يمكن ان يتوهم جهالة ثمن كل واحد
منهما ويدفعه القطع بعدم لزوم تعيين اجزاء المبيع او الجهل
من حيث القيمة واما لو كان كلاهما موزونين فهو من مصاديق
ما تبين حكمه بقوله م واما في ضمن احد المنضمين الذي
لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع
لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب موزونة
مائة مثقال والف مع وصلة من رصاص فتبلغ وزنهما الفي

مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم
من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص
الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المتعمد على بطلان
البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز
لان النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه
انتهى كلامه هذا اذا لم يكن احدهما تابعا للاخر والا فيجي حكم
والظاهر من كلام المص قده من اناطة الحكم بالمنع على الغرر الشخصي و
تمثيله بالسبيكة المرددة خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره فيما سبق
في شرائط البيع ان مورد المنع عنده مقصور بما لو كان الشيئان
مختلفي القيمة واما لو كانا متماثلي القيمة او متقاربيها مثل الرصاص
والنحاس فهو مما قطع بجوازه فالمدار عنده على كونه خطريا من حيث
القيمة فتوهم انه ينبغي ان يصح البيع بمقتضى كلامه لو تعمد المشتري
على شراء الرصاص بقيمة الذهب لعدم اشتمال شخص المعاملة على
بعما اقدم عليه بهذا القصد مدفوع بان الثاني والاقدام على
المعاملة الغررية لا يدفع صدق اسم الغرر عن شخصها عرفا ولكنك
بعد التامل فيما اسلفناه من عدم اناطة الغرر على الجهل بقيمة المبيع
ولا على خصوص الاوصاف التي يختلف بالقيمة لاجلها بل كل الاوصاف
التي يتعلق بها مقاصد العقلاء نوعا التي منها معرفة مقدار المبيع
وجنسه فلا يصح بيع شيء مردد بين اشياء متساوية القيمة ولا
شيء واحد مردد بين كونه رطلا او رطلين ولو علم بان قيمته على
كل تقدير درهم مثلا علمت ان الفرق بين متحدي القيمة ومختلفيها

عين مجهة وان ما قطع فيه بجوازه فهو في ضمن محله وما ذكرهم من عدم لزوم تعيين
مقدار اجزاء المبيع انما هو فيما لو اتحدت الاجزاء واما لو تغايرت فلا اذ كما
مقتضى دليل نفي الغرر وجوب تعيين جنس المبيع ومقداره كذلك لزوم
تعيين كل واحد من الشيئين اللذين بيعا بثمن واحد اذ لا فرق في كون
تعيين وزن المبيع وجنسه من المقاصد بين المقامين فكما ان البيع المردد
بين اشياء متساوية القيمة لا يخرج عن الغرر كذلك لو تردد اكثره بين ان
يكون من هذا او ذاك لمنافي صدق الغرر في مثل المقام لكن نقول
ان معرفة جنس المبيع مما لا بد منه ولو لم نقل بان الجهل به مستلزم
للغرر لان الظاهر انه مما لا خلاف فيه فلو تردد سبيكة مشتملة على
الرصاص والنحاس وكان وزن مجموعهما اربعة ارطال لا يعين ان يكون
كل واحد من رصاص ونحاسها ثلثة ارطال والاخر رطلا لا يعلم
جنس المبيع بتمام اجزائه ضرورة انه في المثال يعلم بان رطلا من المبيع
رصاص ورطلا منه نحاس ورطلين منه غير معلوم الجنس فكما انه يجب
معرفة ذات المبيع كذا يجب معرفة اجزاء المبيع مما لم يحدث له بالتركيب
هوية اخرى مغايرة معرفتها لمعرفة اجزائه كالمعاجين مثلا وقد عرفنا
فيما سبق ما به تعيين الكلام في هذا المقام وقد نقلنا الاجماع
على وجوب معرفة اجزاء المبيع نعم لو امتاز الجزء ان الخارج كان
يكون المبيع وصلة من الرصاص ووصلة من النحاس لا يوجب الجهل
بمقدار كل منهما مجهولية جنس المبيع في شيء من اجزائه بعد فرض ان
كل واحد من الوصلتين معلوم الجنس وليس جزء اخر مرددا بين
الا ان مع معرفة عدم انحصار المانع في ذلك فان الجهل بمقدار كل

منهما

منهما كالجهل بالجنس موجب لصيرورة المعاملة غررية ثم انه لو سلم انتفاء
الغرر وعدم لزوم معرفة مقدار اجزاء المبيع مطلقا وعدم منافاة
الجهل بجنس المبيع في بعض اجزائه كما في بعض الصور نقول ان ما ذكره
من ان النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه فغير
مسلم لو كان اجزاء المبيع متغايرة بحسب الجنس لان كلامهم في مثل قوله ع
وما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح بيعه مجازفة ظاهر في ارادة
العناوين الخاصة الثابتة لاشخاص المعاملات فكان الكلام في قوة
قولك ان بيع الحنطة والشعير وكذا وكذا لا يصلح مجازفة فلا يصح بيع
شيء منها الا بعد معرفة وزنه بخصوصيته اذ لا يرتفع بالعلم بوزن
المجموع صدق اسم الجزاف على بيع كل منهما ضرورة صحة قولك فيما لو بيعت
صبرة من الحنطة وصبرة من شيء اخر بيعا اخر بعد معرفة وزن مجموع
الصبرتين من حيث المجموع انه بيعت الحنطة من غير معرفة وزنها
كيف ولو صح معرفة وزن المجموع من صدق كون بيع الحنطة مجازفة
للزم صحة بيع كل موزون بعد ضمه الى شيء اخر ولو لم يكن ذلك
الشيء موزونا بعد معرفة وزن المجموع كما لو انضم الصبرة من الحنطة
الى صخرة عظيمة وعين وزن المجموع اذ لا مدخلية لكون ذلك الشيء
الاخر من الموزونات في رفع الاسم ان قلت ان ما ذكرت يجري
فيما لو بيع صبرتان من الحنطة ولم يعين وزن كل واحد منهما
حيث انه يصدق على كل منهما انها بيعت مجازفة قلت صدق
اسم الجزاف في خصوص كل منهما غير مناف لصحة البيع بعد معلومية
وزن مجموع المبيع المتحدة نوعا لان المبيع وهي عبارة عن حنطة مجموع

الصبرتين معلوم بالفرض والرواية لا تدل الا على لزوم تعيين وزن نوع
الطعام لا خصوص اجزائها كما لا يخفى وحاصل مدلول الرواية انه يجب
تعيين وزن الحنطة والشعير ونحوهما من المعدودات حال البيع وهذا
المعنى موجود في الفرض واما اعتبار الزائد على هذا المعنى بان يعرف
مقدار كل فرد من الافراد المتحدة بالنوع حال بيع المجموع الافراد فلا
تدل الرواية عليه فتحصل مما ذكرنا ان الاقوى عدم جواز بيع الشيئين
الموزونين بعقد واحد من دون تعيين وزن كل واحد منهما
نعم قد اشرنا الى انه لو حصل من الانضمام طبيعة ثالثة عرفا بحيث لا
حاجة في معرفتها الى معرفة اجزائها كالسكنجبين ونحوها من المعاجين
والادوية فلا حاجة الى تعيين مقدار الاجزاء كما قررناه
في محله فراجع هذا تمام الكلام فيما اذا لم يكن احد الموزونين
تابعا للاخر واما لو كان احدهما تابعا كما في الفضة المحشى بالشمع
ان قلنا بكون الشمع تابعا وجوزنا بيع الفضة منفردة وان لم يعد
الشمع بمعنى انه قلنا بكفاية معرفة وزن المجموع في صحة بيع الفضة
كما هو الظاهر فالاقوى تفريع المسألة على مسألة ضم المجهول الى المعلوم
وقد عرفنا في هذه المسألة انه لو كان دخول التابع في المبيع بعنوان
التبعية لا بعنوان الاستقلال بان كان جزءا من المبيع فلا باس والا
فالاقوى هو المنع فراجع ثم لا يخفى عليك ما في ظاهر كلام المص
في هذا المقام حيث قال بعد حكمه بالصحة فيما لو كان احدهما
تابعا والا فلا اي ان لم يكن احدهما تابعا فلا يصح البيع وهذا
باطلاقه مناف لما ذكره سابقا في حكم المنضمين من الاناطة على

العرف الشخصي

الغرر الشخصي وقد ذكرنا ان هذا الفرض من مصاديق هذا الفرع فالمتجه
على مذهبه ان يقال فان لم يكن احدهما تابعا للاخر فالقطع بالمنع
مع لزوم الغرر الشخصي كالسبيكة المعهودة والا فالقطع بالجواز فافهم
وتامل قوله فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر
الى ما يبتني به من الامور وليس معرفة جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها
فورا دفعة بل عند احتمال الحرمة في فعل يريد ان يفعله او عند ارادة
الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها اقول قد يتوهم انه دال
على وجوب تحصيل المعرفة بالعلم الاجمالي بثبوت المحرم في الوقائع
التي يبتلي بها ويريد الاقدام عليها لما يشعر به عبارته بانه يكفي في اثبات
الوجوب مجرد احتمال الحرمة مع قطع النظر عن العلم الاجمالي بحيث
لو لم يحتمل الا بواقعة خاصة غير معلومة الحكم لوجب عليه تحصيل العلم
لما تقرر في محله من عدم جواز الرجوع الى الاصول قبل الفحص فلو
ارتكب الشبهة وصادف الواقع لكان معاقبا بحكم العقل بوجوب
تحصيل العلم لدفع الضرر المحتمل كما انه يحكم بوجوب الدفع في كل واحد
من اطراف الشبهة المحصورة لاجل ذلك ففيما نحن لما كانت الشبهة
حكمية لا يحتاج في اثبات الوجوب الى دعوى العلم الاجمالي وقد لاح
هذا الايراد من بعض افادات سيد مشايخنا دام افاداته
وان لم يصرح به ولكن الانصاف انه غير متجه حيث انه قده
لم يجعل العلة في ذلك الدليل الظاهر من عطفه بكلمة او ان هذه علة مستقلة
لوجوب المعرفة كما ان احتمال الحرمة بنفسها علة مستقلة وكانه
اشار الى ان علة الوجوب في حال الالتفات نفس الاحتمال وفي

حال العقد على السابق على الفعل في حال من الاحوال وهذا المقدار
من الاحتمال يكفي في حسن العقاب كما اشار اليه في بعض كلماته قدس سره فلا
يرد عليه ما ذكروه من ان عقاب الجاهل قبيح لامتناع تحقق الاطاعة
منه فافهم قوله ره ثم ان المقام نظير ما تقدم على غيره بان الاصل في المعاملات
الفاسدة اقول قد مرت في كون الاصل في المعاملات الصحة او الفساد
بعد العلم الاجمالي بوجود الامر بين الاباحة والحرمة لانه لا يجوز
التمسك بالاصل مع وجود ما هو مخالف له كما تقدم في محله نعم المزية
التي ادعيناها هي في الشبهات البدوية دون المقرونة بالعلم
الاجمالي اللهم ان نفصل بين ما اذا كان الاصل في اطراف الشبهة
المقرونة بالعلم الاجمالي الحلية او الحرمة فنتمسك بالاصل في الثاني دون
الاول فتامل ثم لا يخفى عليك انه لا يتفاوت الحال في المقام بين ان يثبت
للعامل الشبهة لبيك الحرمة ظاهرية وبين ان لم يثبت له الشرع فيثبت
من كفاية مجرد الاحتمال لوجوب التجنب بحكم العقل واما ترتب العقاب
على مخالفة الاحكام الظاهرية فلا نقول به بل هو دائر مدار الواقع
كما في ارتكاب الشبهة التي تعتبر معذورا واما العقاب من جهة التجري
ففي كلا المقامين موجود ان لو قلنا به نعم يمكن الفرق في بعض الاحكام
الوضعية المترتبة على ذات العصير كالفسق ان قلنا بتحققه بمجرد المخالفة
لله تعالى ولو في حكم ظاهري فتامل ثم انه لا اشكال في ان كل
من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة
اه اقول هذا انما هو حكمهما في صورة المزاحمة ولكن ففي الكلام
في صورة التعارض وهو انما يكون بين ادلة على حرمة القاء الانسان

كله على الناس

كله على الناس وعدم جواز اكلها من وجوه الزكوة ورد المظالم
والاخماس مع تمكنه من الاكتساب فيجب تحصيل الرزق على كل متمكن
من الكسب بمقتضى التحيث عن المذكورات وبين ما دل على عدم لزوم
الاكتساب على طالب العلم لان الله تبارك وتعالى ضمن برزقه نفقه
وامن الارض ان يرزقه بلا مشقة فيتعارض الدليلين بالعموم والخصوص
فيخصص الاول بالثاني ولنا نقول بجواز اكل الطالب من هذه الوجوه
مع كونه قادرا على الكسب والا فكيف يصح نفي الاشكال عن الصورة التي
ذكرها المص بقوله وربما يحصل بالاشتغال الى اخره

في الخيارات

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا الاحكام
اقول الفرق بين الحكم والحق ان الحكم عبارة عن الالزامات
والترخيصات الشرعية المتعلقة بافعال المكلفين فلا يصح ان يحمل
على شيء خارجي متاصلا كان او غير متاصل ولا يتقوم الحكم في
الخارج الا بوجود المكلف لانه بيان لاداية في افعاله فلا يتحقق
الا به وهذا بخلاف الحق فانه قسم من الخيرة والملك بنظر المال بل هو
هو بوجه واعتبار بمعنى انه مرتبة ضعيفة من الملكية التي حيث
توجب جواز التصرف في متعلقه او منع الغير عن التصرف فيه عرفا
مطلقا كما في الملك المطلق بل المترتب عليه انما هو بعض الاثار بقدر
ما يقتضيه تلك المرتبة فالحق عبارة عن المرتبة الضعيفة من الملكية
المتحققة في متعلقه مضافة الى ذي الحق اضافة المملوك الى المالك

فتحققها غير متوقف على وجود المضاف اليه بل المتوقف عليه انما هو
التعلق لكونه محمولا عليه نعم اضافته اليه فرع وجوده كالمال بعينه
فكما ان المال في حد ذاته موجود خارجي غير متوقف على
وجود زيد مثلا وانما المتوقف عليه اضافته اليه فكذا في الحقوق
مالية كانت او غير مالية والحاصل ان الحقوق امور واقعية
موجبة لسلطنة صاحبها التصرف في متعلقها بمقدار اقتضائها
وليس وجود اشخاص المالكين من مقومات وجودها ولذا
يقبل الانتقال والاسقاط والتوريث نعم الحقيقة كالملكية متوقفة
على وجود المالك لكونها من الاضافات وهي لا تتحقق بدون
المضاف اليه دون ذات الحق والملك فافهم اذا عرفت ذلك
علمت ان الاجازة والرد من اثار سلطنة المالك على الرد وعدم
جواز تصرف الغير من دون رضاه وجواز تصرفه فيه مطلقا
ومنع الغير من التصرف فيه لا لانه انتقل المال عنه حقيقة بعقد
الفضولي الى الاانه المالك حق الرد كما لا يخفى اذ
لا اثر لعقد الفضولي في الانتقال الحقيقي لا شرعا ولا عرفا
فالمالك باق على ملكه والاجازة والرد انما يقع على التاثير
المسبب عنها انما هو من اجل سلطنة الناس على اموالهم والتسلط
على الفسخ في العقود الجائزة فكونه حكما لا حقا فيه تامل
انظر الى ما اراده سيد مشايخنا ادام الله ظله اناطته من عدم كونه
الخواص من الخيار من اثاره ولو ملاحظة مجموعها فيمكن ان يكون
حق معرى عن تلك الخواص باجمعها فثمرة الخواص المذكورة

انما هي هو

انما هي في كل مورد يوجد شيء منها فيعلم منه عدم كونه حكما واما
ما لا يوجد فيه شيء منها فلا يحكم بكونه حكما وسيجيء توضيح المرام وتحقيق
الكلام في مظانها ان شاء الله تعالى قوله ره فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود
اه اقول قد ناقش في الاستدلال بها سيد مشايخنا ادام الله
اظلاله بالمخالفة بان الوفاء بالعقد عبارة عن الاقامة بمقتضاه
والالتزام بترتيب الاثار المترتبة عليه وانه رفع اليد فلان اي
اتمه على ما ينبغي ولا ريب ان تحقق الوفاء انما يتوقف على بقاء متعلقه
اعني العقد حال الوفاء ولو باعتبار اثاره لا بملاحظة نقل العقد
الخارجي اعني العقد اللفظي اذ لا يعقل الامر بالوفاء ما لم يكن العقد
اعني التعهد ثابتا فالوفاء في مقابل النقض وهو عبارة عن مخالفة
التعهد والعمل على خلاف ما التزمه على نفسه فكل من الوفاء والنقض
يتوقف مسبوقه على ثبوت الالتزام والتعهد حتى يكون العمل على
خلافه نقضا ووفقه وفاء وح نقول ان بقاء العقد الذي
هو عبارة عن الالتزام والتعهد بعد الفسخ الذي شك في تاثيره
غير معلوم فلا يصح الاستدلال بالاية لوجوب الوفاء به لعدم
احراز الموضوع توضيحه ان الفسخ كالاقالة ليس نقضا للعقد
بل بهما ينحل العقد ويرتفع الالتزام والتعهد من البين فلا
يعد العمل على وفق مضمون العقد بعد الاقالة وفاء للعقد
ولا العمل على خلافه نقضا لان الاقالة نزله منزلة العدم وجعله
كان لم يكن شيئا مذكورا فعلى هذا يرجع الشك في تاثير الفسخ
الى الشك في بقاء العقد بعد الفسخ حتى يكون التصرفات اللاحقة

نقضًا ومعلوم انه لا يصح التمسك بالآية على هذا النقض بوجوب
الوفاء لعدم احراز موضوعه اللهم الا ان يتمسك بالاستصحاب
لاحراز الموضوع فيترتب عليه الحكم بمقتضى الآية ولكنه بعد تسليم
الاستصحاب وعدم المناقشة ثم العلم سيجي نقول ان هذا خارج
عما نحن بصدده اعني اثبات اللزوم بمجرد الآية هنا ولكن الانصاف
صحة الاستدلال بها وعدم ورود المناقشة المذكورة عليها بل هي من اقوى
الادلة في الباب وعمدتها وعليها تدور رحى الفقاهات في اغلب ابوابها واكثر
احكامها واما رفع المناقشة فلاجل الالتزام بانها نقطة لم يصدق
النقض في جميع الموارد حتى في مثل الاقالة والتصرفات المنقضية للفسخ
فيكون ادلة جوازها مخصصة للآية ويرجع في موارد الشك الى
العموم لانه مع كونه في ذاته بعيد اخلاف ظاهر النقض الذي
هو نقيض الوفاء فان النقض وان كان قد يستعمل في رفع الامر
الثابت الا انه مجاز بعيد وظاهر في قطع الشيء المستمر ورفع الهيئة
الاتصالية من الشيء المتصل واطلاقه في العهد والميثاق للتشبيه
بالحبل في الاستمرار والاستحكام فهو من نقض الحبل اي قطعه
لا رفعه بارادة رفع موضوع العهد من البين لا نقض اثاره عن
من هذا اللفظ وكذا الوفاء الذي هو مقابله بل اطلاق الوفاء
عليها ونقض العهد لارادة العمل على مقتضاه وترتيب الاثار عليه
وعدمه ابعد من اطلاق النقض على الرفع لما قد يتصور من العلاقة
فيما بين الاخيرين دون الاولين وعلى هذا فالالتزام بالاشكال
اسهل من الالتزام بصدق النقض في الموارد المذكورة ولكنما يدفعه

الفارق

الفارق بين الموارد ضرورة ان صدق الوفاء والنقض منوط بنظر العرف
وان كان نقل التوقف واقعيًا بمعنى انا نلتزم بتوقف الصدق في الزمن
على بقاء العقد بملاحظة اثارها الا انا نقول ان البقاء والارتفاع انما
هو بنظر العرف لا بحكم الشارع وتنزيله منزلة المعدوم فان هذا
لا يوجب خروج المورد عن مصداق اسم النقض مثلا لو تعاهد زيد
وعمرو على ان يتكفل زيد نفقة عمرو وعلى ان يقيم المعمر بخدمته الى مضي
سنة فلو لم يفعل احدهما ما تقيد ورجع عن كلامه قبل انقضاء
المدة وقال اني ابطلت الالتزام ورجعت عن الكلام الذي بنيت
عليه فلا اشكال في صدق النقض عليه في نظر العرف ضرورة ان
رجوع احد المتعاهدين من التعهد غير موجب لانتفاء المعاهدة
والالتزام راسًا من دون امضاء الآخر اذ لا انتفاء بدون قيام
من الطرفين بل باختيار كل منهما مناف للزوم المعتبر في مهية الالتزام
وكيف كان فلا اشكال ولا تامل في ان اهل العرف يحكمون بان
هذا الشخص نقض عهده ولم يف به وعلى هذا فلو قال انه يجب عليكم
الوفاء بعهدكم ويحرم عليكم نقضه يشمل مثل هذا الفعل نعم لو قال
الشارع ان فسخ زيد موثر مثلا معناه ان رجوع زيد عن التزامه
ممضى بحكمه ومعنى امضائه انه موثر في رفع العقد وهذا لا يقتضي
الا صيرورة العقد كلا عقد ويتفرع عليه عدم صدق النقض على
التصرفات اللاحقة للفسخ واما نفس الفسخ والرجوع الذي هو كان
نقضًا قبل حكم الشارع فلا يؤثر الحكم فيه في شيء بان يجعله لا نقضي
بل لا يعقل التاثير فيه حيث ان الحكم من عوارض هذا الفعل الخارجي

الذي هو نقض ذاتا فكيف يؤثر الحكم في انقلاب الموضوع عما هو عليه هذا
كله مع ان نفي صدق النقض على الاقالة ليس محل تامل بل منع اذ النقض
عند العرف ليس الا الرجوع عن كلامه بملاحظة ترتيب الاثار عليه وهذا
المعنى موجود في الاقالة ليس غاية الامر انها نقض بحسب رضى الموف
لكونه ناشئًا عن تراضي الطرفين فكانه بمنزلة معاهدة مستأنفة
عندهم كما في معاملاتهم وقد امضاها الشارع وبما ذكرنا ظهر
الجواب عن النقض بالتصرفات اللاحقة للفسخ والاقالة حيث
ان الالتزام بكونها نقوضا جائزة بين الفساد وتوضيح الجواب
ان الاقالة بنفسها وان كانت نقضا الا ان معنى امضائها
وتاثيرها جعلها سببا لارتفاع موضوع العقد وصيرورتها
كان لم يكن فلا يتحقق بعد ذلك نقض ابدا ثم ان ما ذكرنا من الاشكال
في صدق النقض من كونه ظاهرا في قطع الامر المستمر لكونه
من نقض الحبل فقد انه مسلم ولكنه لا ينافي صدق النقض على
الاقالة كالفسخ لكونها رافعة للاستمرار الذي هو مقتضى العقد
فيكون بمنزلة القطع حيث ان العقد اقتضى الالتزام متعلقا الى
مضي سنة وقد انقطع بالاقالة نعم اطلاق النقض عليه بعد ارتفاع
الالتزام بنفسها بانقضاء المدة خلاف الظاهر المتبادر كما اشرنا
اليه ومن هنا ظهر ان بقاء العقد حكمًا وفاء بالعقد اذ ليس الا
التزام باثاره والا فنفس العقد الواقع فليس قابلا للابقاء والارتفاع
فافهم قوله ره ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله
تعالى احل الله البيع اقول ان الاستدلال بالآية الشريفة لاثبات

لزوم

لزوم البيع لا يخ عن اشكال لعدم كونها مسوقة لبيان شرايط
البيع وكيفياته وليس لها اطلاق احوالي حتى يتمسك بها في موارد
بل هي مسوقة لبيان حلية ذات البيع بمعنى تاثيره في النقل والانتقال
شرعا في مقابل حرمة الربوا كما في قولك احل الله الغنم وحرم
الخنزير ومن المعلوم ان قولك هذا اعني معارض لقولك في مقام
ان اكل مال الغير حرام مطلقا سواء كان او متى لم يوجد عدم رضا
ما ذكرنا من عدم كون الاطلاق في الكلام ناظرا الى شرايط الاكل
من التذكية وكونه مملوكا وغير ذلك وقد ذكرنا تمام الكلام
في هذا المقام في مبحث المعاطاة فراجع ومما ذكرنا ظهر لك ضعف
الاستدلال لما نحن فيه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
نعم الاستدلال بالمستثنى منه اعني قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل لا يخ من وجه ولكن في الموارد التي يقطع بصدق
الباطل عليها عرفا واما في الموارد التي يشك فيها اهل العرف
في صدق الباطل عليها كما لو علم بانه لو لم ياكل مال الغير يترتب
عليه الضرر مثلا فان اكل المال في هذه الصورة مع التزامه
بتداركه غير معلوم صدق الباطل عليه عرفا وكيف كان
فالاستدلال بهذه الآية انما يتم في غير الموارد التي يشك في
صدق الباطل عليها عرفا واما فيها فلا للشك في تحقق الموضوع
كما لا يخفى قوله ره ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله عليه السلام
لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه اقول تقريب الاستدلال
الاستدلال بها واضح ولكنه انما يمنع العقود المشتملة على التمليك

العقد واما في مثل الجعالة والسابقة ونحوهما فلا بل وكذا الاجارة المتعلقة
بالاعمال الا ان يلتزم بان العمل ايضا مال او يتمسك بعدم القول بالفصل
بين موارد الاجارة ولا يخفى ان صحة الاستدلال بها في مثل عقد الا
جارة انما هو بعد صيرورة الاجرة ملكا له وعلى هذا فان قلنا بانه
يملك بمجرد العقد كما هو الظاهر فلا اشكال وان قلنا بان الملكية انما تحصل
بعد اتمام العمل فيشكل الاستدلال بها قبل الاتمام ومثل هذه الرواية
في الدلالة قوله الناس مسلطون على اموالهم فافهم قوله لكن لا
منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية الخ اقول هذا مخالف
لما ذكره قده في مبحث المعاطاة من ان الشرط لغة مطلق الالتزام فراجع
وقد يتوهم صحة الاستدلال بها على اللزوم بعد تسليم كونه حقيقة
في خصوص الالتزامات الضمنية لدعوى الاولوية وفيه انها ممنوعة
ولعل التساوي ايضا غير مسلم كما انه قد يتوهم ان لزوم الشرط
يستتبع لزوم المشروط او لا يعقل جواز البيع مع لزوم الشرط
المتحقق في ضمنه فيتم القول باللزوم في كل من انواع المعاملات الا في
الشرط فلعدم القول بالفصل وهم واحد فلعدم معقولية التفكيك
وهذا التوهم ايضا فاسد حيث ان الحكم لا يتخطى عن موضوعه فوجوب
الوفاء بالشرط انما هو ما دام الشرط متصفا بصفة الشرطية وهذا
المعنى لا ينافي جواز العقد فما دام العقد باقيا يجب الوفاء بالشرط
وبعد ما انتفى العقد لم يبق شرط حتى يجب الوفاء به مثلا لو جعل المتعا
قدان في عقد الاجارة مثلا خيار الفسخ لكل منهما ومع ذلك شرط الموجر
على المستاجر ان يؤدي ثمن الاجارة على قسط الشهور فنقول ان الشرط

لازم والوفاء عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الاداء بقسط كل شهر على مقتضى
الشرط ما لم يختر احدهما فسخ العقد ما دام العقد باقيا يجب عليه الوفاء بالشرط
وبعد ما اختار الفسخ يرتفع لكنه لا للقصور في الوجوب بل لارتفاع
موضوع الواجب نعم يمكن الاستدلال بها بتقريب اخر بان يقال انا نقطع
بعدم مدخلية الضمنية في لزوم الوفاء وانما المناسب للحكم الذي يصلح
لان يكون موضوعا هو نفس الالتزام من دون مدخلية كونه في
ضمن الغير في ذلك قوله قده فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن
الحاكم فتم اقول ولعل الامر بالتامل اشارة الى ما قرره
في الاصول من جواز استصحاب الكلي في مثل المقام اعني مما شك في
بقاء الكلي في ضمن فرد اخر غير الفرد المعلوم زواله وهذا الفرد وان
كان مشكوك التحقق من اول الامر الا ان الشك فيه وليس في
اصل وجوده مانعا عن استصحاب الكلي لانه من حيث هو كان متيقنا
في السابق ومشكوكا في اللاحق فيستصحب ويترتب عليه اثار نفس الكلي
دون الفرد اللهم الا ان يقال بانه شك في مقتضي دون الرافع فلا يصح
الاستصحاب به على ما هو التحقيق فتم قوله قده وهل يثبت فيهما مطلقا خلاف
اما اقول الاقوى هو التفصيل بين اقسام الوكيل كما حققه المصنف
فالوكيل كما ذكره على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون وكيلا في مجرد اجراء
صيغة العقد واما ان يكون وكيلا في خصوص المعاملة الشخصية كان يوكله
في شراء عبد من زيد فهذا لا يكون ماذونا في التصرف في ماله الا على
الخاص واما ان يكون وكيلا مطلقا في التصرف في اموال الموكل او مال خاص منه
بان يكون التصرف في المال المخصوص بانواع التصرفات والتقلبات

فيه وفي ابداله وهكذا كما هو الشان في عمال التجارة اذا عرفت ذلك
فنقول لا اشكال ولا تامل في نفي الخيار للقسم الاول من الوكلاء
لان المتبادر من النص وغيرها ان لفظ البيعان ولو سلم كونه حقيقة
في وكيل بين في اجراء الصيغة كما يساعد عليه استناد لفظ البيع الى
نفسه بقوله بعت الا انه منصرف عنهما لا لاجل الغلبة كما زعم بل لعدم
ملحوظية فعلهما في نظر العرف وعدم كونهما عندهم الا كالالة للموكلين
فليس لهما من حيث هما فعل بنظر العرف والبيع الصادر منهما بملاحظة
نفسهما منزلة منزلة العدم ولذا لو قيل ان فلانا باع دارا واشترى عبدا
لا ينسبق الى الذهن انه اجرى صيغة البيع بل لو كان المقصود منه ذلك
لكان كلاما مضحكا وكيف كان فلا اشكال في حكم هذه الصورة
بل لا ينبغي الاشكال في نفي الخيار للوكيل في القسم الثاني ايضا
فان لفظ البيعان وان كان صادقا عليهما على متعرف فيهما
بحسب العرف واللغة الا ان الظاهر من اطلاقات ادلة الخيار في
جميع الابواب كلها ناظرة الى ادلة وجوب الوفاء فيثبت الخيار
لمن يجب عليه الوفاء لولا دليل الخيار ومن المعلوم ان الامر بالوفاء
لا يحسن توجهه الا على من له شانية الوفاء وهو ليس الا المالك
او من يقوم مقامه من الولي او الوكيل المطلق لانه هو الذي كان
عليه وجوب الوفاء لكان له الرد والامضاء واما الاجنبي الذي
لا ربط له بالمال ولا يجوز له التصرف فيه فلا يحسن بان يقال له
اوف بالعقد الفلاني فكما ان الامر بالوفاء هو المالك
ومن بثبوت منا بها كالمرخصين في ابطال العقد ايضا هم الملاك

او من يقوم مقامهما الظهور نفي الترخيص في ذلك هذا مع ان المناسبة
بين الحكم وموضوعه وكون حكمة الحكم ارفاقا للمالك وبعد تسلط الا
جنبي على التصرف في مال الغير من دون اذنه المنافي لحكمة الحكم كلها
قرينة على قصر الحكم في المالك او من يكون منزلا منزلته مضافا الى اقتران
خيار المجلس في بعض النصوص بخيار الحيوان المعين صاحب الخيار فيه
في بعض نصوصها بصاحب الحيوان وهذا اصدق شاهد على ان المراد
من البيعان من بيده زمام البيع عقدا وحلا ومن لا يكون ماذونا الا
في خصوص بيع توضيحه انا نعلم ان صاحب الحق في كلا الخيارين موضوع
واحد وقد عبر عنه في بعض الاخبار بصاحب الحيوان وهذا وان
كان مقتضى الجمهور على ظاهره نفي الخيار عن غير المالك الا ان اطلاقه
على من بيده اختيار الحيوان شايع فلعل ظهوره بحيث يوجب صرف
صدر الرواية عن ظاهرها خصوصا بعد اعتضادها بالقراين المقتضية
للتعميم بالنسبة الى الولي والوكيل المطلق وهذا بخلاف من لا يكون
ماذونا الا في خصوص بيع الحيوان فان اطلاق الصاحب عليه بعيد
ومما يشهد ايضا على اختصاص الخيار بغير الوكيل في الصورتين الا
وليين صحيحة عمر بن يزيد قال رسول الله اذا التاجران صدقا
بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا
فان الظاهر عدم صدق التاجر على القسم الاول من الوكيل بل الثاني
ايضا وهذا بخلاف الوكيل المستقل كالعمال في البلاد النائية مضافا
الى الدقاق التي دفعها لهما مترجمنا بالنسبة الى موقع الصيغة
وكذا الوكيل في خصوص الشراء او البيع لان الدقاق والذكور هي

بملاحظة اثره لا بملاحظة نفس انشاء العقد كما لا يخفى ولنا فى تشكل
استعمالها بالنسبة الى الوكيل المطلق بحيث لا انه يكون لامر كثرة
استعمالها عرفا فى المعاملات الصادرة عن الوكلاء المستقلين ولو
مع علمهم بكونه وكيلا ولعل السر فيه استقلاله فى الامر فى بادى
النظر فهو منزل بمنزلة من يبيع لنفسه بلا ملاحظة كنفس الموكل فاما
لتمهيده راجعة اليه وكيف كان فتوجه الخطاب اليه صورة على
منتهج عرفا على هذا فليس ظهوره فى ارادة خصوص الملاك فيما
اما يوجب صرف لفظ التاجران من ظاهره وعلى هذا فلا بد
من صرف لفظ التاجر عن ظاهره وحمله على موضع الصفقة او
صرف البيع عن ظاهره بناء على كونه مجازا فى غير مالك العقد
كما هو الظ ولا شبهة ان الثانى هو المتعين فى مقام الترجيح
لشيوعه بخلاف الاول واما وجوب الحمل فليس لاجل التعارض
بين الكلامين لعدم المعارضة فى البين اذ لا نقول بالمفهوم
فيهما بل لما نعلم من الخارج من ان المقصود فى كليهما شئ واحد
وانما الاختلاف فى التعبير واما القسم الثالث من الوكلاء فالظ
انه لا اشكال فى ثبوت الخيار لهم لصدق البيعان عليهما بلا تامل
وريب وكذا التاجران وعدم اقتضاء شئ مما ذكرنا من القراين فى
القسمين الاولين لصرف اللفظ عن ظاهره كما لا يخفى اذ العمدة
فيها كون تسلطها على الفسخ من دون اذن المالك منافيا لسلطنة
المالك واقتضاء مناط الحكم اعنى الارفاق بالمالك تخصيصه بالنسبة
اليها وهذا بخلاف ما نحن فيه فانه مما يؤكد سلطنة المالك لكونه منصوبا

من قبله ومن

من قبله ومن اعطاه المالك هذا النحو من السلطنة لانه جعله بمنزلة
نفسه فكل حكم حل عليه انما يسرى الى المالك بسببه فالخيار المجعول
له كانه مجعول للمالك كما لا يخفى هذا حال الوكيل باقسامه واما
الموكل فهل يثبت له الخيار ام لا وجوه ثالثها التفصيل بين ما اذا كان
حاضرا فى مجلس العقد ام لم يكن ولعل هذا الوجه اوجهها كما اختاره
المص واما وجه النفى مطلقا فلاجل الاقتصار فى الخروج عن ظاهر الرواية
على القدر الثابت الذى تقتضيه القراين اذ لفظ البيعان حقيقة فى
موقع البيع والمالك الذى لا يوقع البيع بل يوكل امر البيع الى غيره خارج
عن مصداق الرواية فالرواية بعد قيام القرينة على خروج القسمين
الاولين عن تحتها لا تدل الا على ثبوت الخيار لمن هو متصدى
للبيع ومختار فى امره سواء كان مالكا او وليا او وكيلا فالخيار انما
يثبت للعاقد المختار دون العاقد الغير المختار والمختار الغير العاقد
وفيه ما ذكرنا من ان الراجح من البيعان هو المالكان او من ثبوت
منافيه لا العاقد بما هو عاقد واطلاق البايع على المالك وان
كان مجازا الا انه شايع جدا بحيث يتوهم كونه حقيقة فيه وذلك
لتقوم حقيقة البيع بملاحظة الاثر بفعله دون العاقد ولذا يعد
العاقد فى نظر العرف كالاجنبى وهو ليس لاجنبية الا لانه لتحقق البيع
وان كان صادرا عن الوكيل الا ان تاثيره من فعل الموكل والملحوظ
من العقد انما هو اثره ولذا لا يعبأون بفعل الوكيل ويسندون
العقد الى الموكل مسامحة فهذا مجاز شايع لو لم نقل بكونه راجحا فيما
فيكفى فى صرف اللفظ عن ظاهره ادنى قرينة فكيف والقراين الحالية والمقالية

نحن فيه فى غاية القوة ولا ينافى هذا اطلاقه بهذا المعنى على الوكيل المستقل
لانه بمنزلة نفس المالك واسناد الفعل اليه انما هو بملاحظة ظهور الاثر منه
حيث انه بمنزلة المراة ومعه فعل المالك بالتسبيب فقد ظهر مما ذكرنا ان اطلاق
البايع على المالك مجاز فى الكلمة لا فى الاسناد حتى يكون لفظ البايع بمعناه
الحقيقى اى العاقد ويكون اسناده اليه باعتبار كونه مسببا عن اذنه
وامضائه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا ثبوت الخيار للموكل فى الجملة ولو لم
يكن عاقدا واما ثبوته له مط ولو لم يكن ظاهرا فى المجلس فينفيه اعتبار
الاجتماع للبيع المستفاد من جعل الافتراق غاية للخيار ودعوى اولويته
من وكيله المستقل الثابت له الخيار بقط النص مراعاة لحق المالك فنفسه
اولى بهذا الحكم ممنوعة لاحتمال دخلية نفس الاجتماع فى الحكم كما تقتضيه
جعل الافتراق غاية له وعلى هذا فاوجه الوجوه ثالثها الذى لا ان
بعد تسليم صدق البيعان عليهما يمكن استناد المجلس وكذا الاجتماع والا
فتراق اليهما بنحو من المسامحة وتنزيل الوكيلين منزلتهما لكونهما بمنزلة المجلس
فهما يثبت لهما الخيار ما دام وكيلهما مجتمعين ويقتضى بافتراقهما وعلى هذا
فلا داعى لصرف الكلام عن ظاهره الذى يقتضى عموم ثبوت الخيار ومنه
ان اضافة المجلس اليهما وان كان فيه منكر ما نحو من الاعتبار فيقال
انه مجلس عقدهما الا انه لا يلازم صحة نسبة الاجتماع والافتراق الى
نفسهما كما هو الظ القضية ودعوى تنزيل الوكيلين منزلة نفسهما
فيكون من قبيل الاستعارة على مذهب السكاكى او تعميم الافتراق
يشمل اجتماع الوكيلين ضعفه بانه لا شاهد لها مع انها فى حد
ذاتها مسامحة بعيدة لا يساعد عليها اطلاقات العرف وادعاء اقتضاء

القرائن

القرائن الناهضة لصرف البيع عن ظاهره لذلك غير مسموعة بعد ما
نراجع وجداننا ولا نرى لهذا المعنى انسياقا فى اذهاننا ابدا
مع ان مركوزة فيها وهذا بخلاف اطلاق البايع على من لا يتحقق منه
البيع الا بفعل غيره فانه كثيرا ما يسبق الى الذهن حال اطلاق البايع
لاحتفافه غالبا بالقراين الحالية ولذا نقول بالحنث فيما لو حلف
ان لا يبيع داره وباعها وكيله وكيف كان فالظ عدم الخيار للما
لكين الا اذا كانا حاضرين فى المجلس وينبغى ان يقيد الحضور بما
اذا كان لاجل البيع لا مط ولو كان اتفاقيا لان ظاهر قوله اذا
افترقا اى افترقا فى حال اجتماعهما للبيع ولا يلزم مما ذكرنا ارتكاب
خلاف الظ فى لفظ البيعان لان ظهور الافتراق فى معناه الحقيقى
مقدم على ظهور البيعان فى افادة العموم لصيرورته من قيود الكلام
الذى يتقيد به الموضوع اذ لا ظهور له قبل تمامية الكلام بعد ملاحظة
القيد لم يظهر الا فى المقيد فظهور القيد حاكم على ظهور المقيد الذى
لا يكون له ظهور ابتدائيا فافهم وقد ظهر بذلك ان الاقوى ثبوت
الخيار للمالكين اذا كانا حاضرين فى المجلس وكذا الوكيلين المستقلين
فحكمهما حكم المالكين بمعنى انه لو كانا هما العاقدان فالخيار لهما
ايضا ولو وكلا ثالثا فلهما الخيار بشرط الحضور وفى الثالث يعم
يراعى الاستقلال وعدمه وهكذا الامر فى ذلك علمت انه
يمكن ان يثبت عقد واحد خيار لاشخاص متعددة فى طرف واحد
او من الطرفين وعلى هذا فهل يسقط ذلك الخيار راسا بالنسبة
الى جميع الاشخاص الواقعة فى طرف واحد باسقاط بعض بان يقول

اسقطت الخيار او نحوه كما انه تبقى بانفساخه ام لا يسقط الا بالنسبة
الى نفسه لانه حق قايم بمتعدد فلا يسقط باسقاط البعض بلا الحق الاخر وصاحبه
بالخيار وفسخ العقد وجهان اقويهما الاول لكونه حقا واحدا قايما
باشخاص متعددة ليس على سبيل التوارث بحيث يكون كل منها ذا حق
في عرض الاخر او كالوارث وبالذات قايم بالموكل وبثبوته للوكيل باعتبار تنزله
منزلة الموكل فاذا اسقط الوكيل خياره فقد اسقط خيار الموكل نيابة
واسقطه من جهة نفسه خيارا حتى يبقى خيار الموكل بحاله كالاجنبي
وهل يسقط الخيار بتصرف بعض دون بعض ام لا يسقط الا بالنسبة
الى المتصرف دون الباقي فلو بقي من كل من الطرفين واحد
فلهما الخيار وجهان اوجههما الثاني بعد تسليم صدق البايع على
الباقي اي تقع خياره الا بتصرف نفسه ولا يؤثر في سقوط خياره
ذهاب موكله او وكيله اذ كما لا يؤثر حضور العين في ثبوت الخيار
بالنسبة الى الشخص الباقي نفيا واثباتا كذا لا يؤثر ذهابه في
الخيار بالنسبة اليه فحاله بالنسبة اليه من هذه الجهة ليس الا كحال الشخص
الاجنبي ولا قياس هذا بالفسخ الثاني اعني مسئلة ما لو اسقط بعضهم
للفسخ ضرورة ان الاخذ بالخيار او اسقاط الخيار في عقد واحد
امر بسيط وحداني وقد كان كل من الموكل والوكيل قادرا على ايجاده
كساير التصرفات المتعلقة بمتعلق الوكالة وقد تصرف كل منهما في المتعلق
لم يبق موضوع لتصرف الاخر وهذا بخلاف ما نحن فيه فان المتصرف
جواز تصرف كل منهما في الحق الخياري وبعد تصرف كل منهما تحقق
الاختيار بالنسبة اليه واما بالنسبة الى الاخر فلا اللهم الا ان نقول تصرفه

على رضائه

على رضائه بالعقد ولزومه سيما قلنا بكفايته في لزوم العقد فعلى هذا
يكون تصرف كل منهما بمنزلة الاسقاط ولكنه بعد تسليم المقدمات لا
يضر هذا لما نحن في مقام بيانه اعني عدم سقوط خيار البعض بتصرف الاخر
من حيث صدق الافتراق واما سقوطها من جهة اخرى فلبيانها مقام
اخر سنتعرض له قوله ره قد يستثني بعض اشخاص البيع عن عموم
ثبوت هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين اقول تحقيق
المسئلة يتوقف على رسم مقدمات الاولى انه قد تقرر في محله ان الاخذ
بالخيار انما يوثر الفسخ من حينه لا من اصله فلا يكون دليله حاكما على
الادلة الدالة على نفوذ التصرفات السابقة مضامينها شرعا الثانية
ان متعلق الخيار انما هو عقد البيع لا المبيع حتى يقال ان لكل منهما حقا
فيما انتقل الى الاخر فله الاخذ بحقه اعني السلطنة على ارجاعه الى ملكه
انما وجدت بالعين سواء كانت العين باقية على ملك الاخر او منتقلة
الى ثالث ما لم يعلم زوال الحق باحد المسقطات وهذا بخلاف ما لو كان متعلقه
نفس العقد فان معنى الخيار ح ان له حل العقد وازالة اثره والدليل
عليه قوله ع البيعان بالخيار ونظائره لظهورها في انهما بالخيار
في البيع لا في المبيع الثالثة انه لا معنى لتعلق الخيار بالعقد الا باعتبار
اثاره ضرورة عدم صلاحية نفس العقد من حيث هو للارتفاع اذ
لا ينقلب الشيء عما وقع عليه فمعنى فسخه رفع اليد عن اثاره وتنزيل العقد
منزلة العدم اما من اصله او من زمان الفسخ على نحو ما مر فيه الثاني
الرابعة ان العقد الصادر من اهله في محله سبب تام لحصول الملكية من دون
توقفه على انقضاء زمان الخيار كما تقرر في محله اذا عرفت هذه المقدمات

علمت ان متعلق الخيار لا يكون الا العقد المؤثر لما ذكرنا من ان الفسخ
عبارة عن رفع اليد عن اثر العقد ومعلوم ان ثبوت الخيار فرع
صلاحية المحل بمعنى ان قدرته على الفسخ فرع امكان الفسخ وقد مر
ان الفسخ لا يعقل الا بعد حصول الاثر في الجملة فرتبة الخيار متاخرة
من الاثر لكونه ماخوذا في موضوعه وقد ذكرنا في المقدمة الرابعة
ان الملكية من اثار نفس العقد من دون توقفه على شيء اخر فالفسخ
عبارة عن رفع اليد عن الملكية فرتبة امكانه متاخرة عن الملكية
والخيار من لوازم امكان الفسخ فرتبته ايضا كذلك والانعتاق
القهري ايضا من اثار الملك في عرض الخيار بمعنى ان كلا منهما عقيب
لا يتحقق الا بعد تحقق الملكية انا فالاخذ بالخيار لا محالة يقع
الانعتاق لان الملكية المعتبرة في المقام لا يصلح الا لذلك
فالاخذ بالخيار المتعقب بتقي من نفي الخيار المساوق للانعتاق
في الرتبة مع انه يحتاج الى زمان في الجملة لا يعقل تحققهما في الخارج
الا بعد العتق فيقع لغوا بالنسبة الى نفس المبيع لان الحر لا
يعود وقابل لكون الحرية من اثار الملكية المتحققة قبل الاخذ بالخيار
وصار حين تحققها بمنزلة التالف في عدم كونه ملكا للمشتري فليس له
ملك فعلا حتى يكون من اثار عقده ويرجع البايع اليه بعد الفسخ فلو
فرضنا صحة وقوع العتق متزلزلا في الشرع لما يصح لنا الالتزام
بالتزلزل في المقام لاجل ادلة الخيار اذ ليس لزوم العتق منافيا
لاطلاق ادلة الخيار لما ذكرنا من ان معنى الخيار رفع اثار
الثابتة للعقد حال العقد بالخيار ومعلوم ان الحرية ليست من اثار

العقد وانما

العقد وانما اثره الملكية السابقة وقد زالت بموجبه ومما ذكرنا
ظهر انه لا يلزم على ما ذكرنا من عدم اقتضاء الادلة الخيار استرداد
عين المبيع في المقام ورود التخصيص على تلك الادلة لكل عقد فيكون
مفادها ان للمتبايعين بالخيار في كل عقد من عقود البيع الى زمان
المفارقة من غير فرق بين وجود كل من العوضين وعدمه كما هو ظاهر
الادلة لا محيص عن القول بوجوب دفع القيمة فيما نحن فيه بل في كل مقام
انتقل المبيع بعقد لازم كما في الثالث لصيرورته بمنزلة التلف بعد فرض
عدم تاثير الفسخ الا من حين الفسخ ولا اثر له بالنسبة الى التصرفات
السابقة سواء تعلقت بالعين او بالمنافع لا حقيقة ولا حكما لا يقال
انه لا اثر للعقد بعد التلف حتى يمشي فيه الخيار وقد ذكرت ان
معنى الخيار السلطنة على ابطال العقد بالنسبة الى الاثار الموجودة لما
مقدم ولا يتوهم ان مقتضى كلامنا توقف تحقق الخيار على ثبوت الملكية
انا ما وعدم معقوليته بدون ذلك حتى ينتقض بمقالة من قال بعدم
تحقق الملكية الا بعد انقضاء زمان الخيار اذ لا نعني الا توقف الخيار على
اثر لا خصوص الملكية الا ان الاثر الحاصل على مختارنا لا ينفك عن
الملكية كما ذكرنا في المقدمة الاخيرة وهذا بخلاف مذهب القائل فانه
توهم ان الاثر الحاصل بالعقد انما هو شانية الملك وصيرورة المبيع في
عرضه قال الملكية في زمان الخيار حل هذه العلقة والتالفة صيرورة
بمنزلة الاجنبي كما من الاخر فافهم وتامل وليس بعد تلف العوضين
او احدهما للعقد بالنسبة الى من تلف في يده اثر موجود فلا يشمله
ادلة الخيار لا لقصور في تلك الادلة بل لعدم قابلية المحل فلا يستلزم

ذلك تخصيصًا فيها بل هي بالنسبة اليها مخصصة كما ذكرت في نفس العين
ان اوجب من قبل البائع اذ المشتري لانا نقول ليس اثر العقد منحصرا
في الملكية لا الفعلية بحيث يرتفع اثره بل الطابل لها انا راجح مثل
ان يكون تلف في ملكه وان يكون مضمونا بالضمان المعين في العقد
فلتالف بهذه الملاحظات نحو وجود واعتبار من اجلها يتصف دون بعد
التلف بالعوضية والمعوضية ففي بيع الخيار ان يرتفع هذه الآثار
وبفسخ العقد يرتفع التضمين والتضمن الناشي عن العقد وتعين
الضمان الخاص بالضمان المعلق الذي تقتضيها القواعد من المثل
والقيمة فبعد التلف بعد الفسخ من المالك الاول وعلى الثاني
ضمانها لا القاعدة اليد او لا تلاف بل لنفس ادلة الخيار وما ذكرنا
نبين انه لو انتقل العين قبل الفسخ بعقد جائز يجب الاسترداد و
دفعها الى الفاسخ ضرورة ان رفع المثل والقيمة انما كان لاجل
التعذر من رد نفس العين واقربيتهما الى التالف وبعد التمكن من
رد نفس العين لا وجه للانتقال الى المثل او القيمة فتامل قوله
قده لان شرائه انا لا له اه اقول وهذا الوجه لا يخلو عن
نظر اذ لا تلازم بين ان يكون الرضا الحاصل بعد البيع والتروي
المستكشف بادنى تصرف مسقطا للخيار وبين ان يكون الاقدام
في التصرف بنفس البيع لحكمه مسقطا والاولوية ممنوعة بل المساواة
ليظهر كون الاسقاط لا رضا في الفرض زايدا على الرضا بالمعاوضة حين ايرادها
انشاق البيع وهذا بخلاف الرضا المتحقق بعد البيع المستكشف بالتصرف
فانه رضا زايد على الرضا بالبيع حاصل بعد التامل والتروي

فلا يقاس احد

فلا يقاس احدهما بالاخر قوله قده وقد يتخيل معارضة لعموم ادلة
الخيار الخ اقول هذه الادلة اعني ادلة الشروط بعد لولها اللفظي
تدل على عدم صلاحيتها للمعارضة لشيء من الادلة لاشتمالها على
استثناء ما خالف الكتاب والسنة بما هو موجب لتحليل الحرام او تحريم
الحلال فلو سلم في مورد اندراجه تحت عموم الكتاب والسنة واطلاقهما
كيف يصح اندراجه تحت عموم وجوب الوفاء بالشرط مع انه داخل في المستثنى
لا المستثنى منه فينبغي في مثل المقام الالتزام بشمول ادلة
الخيار وكون وجوب موجود ادلة الوفاء بالشرط بالنسبة اليها
تخصيصا او منع الشمول رأسا بدعوى كونها مسوقة لبيان
حكم ذات الشيء من حيث هي لا ما اذا كانت مشروطة بشيء كما اشار
اليه المصنف قده فهي بهذا الاعتبار لا حكم لها الا وجوب العمل بمقتضى
الشرط المستفاد من ادلة المشروط قوله قده ونحوه في الضعف التمسك
بعموم اوفوا بالعقود اقول بعد تسليم عدم شمول ادلة الخيار
لها بعد طرو عنوان الاشتراط لا مانع من اندراجه تحت العموم
كما لا يخفى ويمكن ان تقرير المطلب بتقريب اخر بان يقال ان ادلة
الخيار انما هي منصرفة الى البيوع التي لم يتحقق الرضا فيها الا بنفس
البيع واما اذا اشتمل على رضاء اخر اعني الالتزام بلزوم البيع فلا
تشمله ادلة اللزوم والفرق بين هذا وسابقه منع الشمول
بالنسبة اليه رأسا لا مقتضي فيه للخيار اصلا لا انه تام ولكنه عرضا
وهذا بخلاف الفرض الاول فان اطلاق الدليل شملها وانما
لا انه طرء عليه عنوان ثانوي صار سببا لتبدل حكمه كما في الغنم

شركه ٥

المغصوب فانه حلال ذاتا وحرام بالعرض فعلى هذا يمكن المناقشة في الاستدلال
بعموم اوفوا بالعقود على المقتضي لا ان لطرو التحقق عليها بالنسبة
اليه بدعوى عمومية الاحوالي بحيث يكون بعد الاشتراط فردا
اخر ممنوعة ولعله لذا امر سيد مشايخنا دام ايامه فاضاته
عن الاستدلال بها على هذا التقدير فافهم وتامل قوله الثاني
ان شرط عدم الفسخ الخ اقول وفي ما قواه قده نظر بل الا
قوى هو الوجه الثاني اعني نفوذ الفسخ ضرورة ان المشروط في
هذه الصورة انما هو ترك الفعل لا رفع الخيار كما لا يخفى مع
الصورة الاولى ح نقول ان اشتراط ترك الفعل لا يقتضي
الا حرمة الفعل لا نفي اثره كما لو حلف ان لا يبيع داره فلو باعه تحقق
البيع ويحنث وليس حال وجوب الوفاء بالشرط الا كحال وجوب الوفاء
بالحلف فكما ان الحلف في المثال لا يقتضي رفع سببية البيع لذلك
فيما نحن فيه قوله قده فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي
الخ اقول ما ذكره قده لا يخلو من نظر لان البناء المتحقق منهما
سابقا قرينة على كون الانشاء مقيدا ولا فرق بعد التباني بين
ان يقول بعتك على الشرط او يقول بعتك من دون تقييد لان
البناء السابق موجب لصرف المطلق الى المقيد نعم غاية ما يمكن
ان يقال ان البناء السابق ليس الا بمنزلة الوعد والمتحقق حال
العقد ليس الا قصد الاشتراط ومعلوم ان ارادة الاشتراط
ليست انشاء الشرط والذي يجب الوفاء به انما هو نفس الشرط الذي
لا يتحقق الا بالانشاء لا الارادة وفيه ان انشاء الشرط في ضمن

العقد

العقد ليس الا انشاء العقد مقيدا لا انه انشاء مستقل مغاير لانشاء
العقد وقد ذكرنا ان العقد بعد التباني ظاهر في ارادة المقيد
فيكون الشرط الضمني بمنزلة المحقق النحوي في كونه مقصودا اي
مستفادا من القرائن فافهم وتامل قوله وقد مر ان الاقوى في الشرط
الضمني كونه كذلك اقول وقد مر ما فيه قوله قده ولعله لفحوى
سلطنة الناس على اموالهم الخ اقول قد يناقش في الفحوى
بعدم جواز مثل هذا التصرف في الاصل فكيف في الفرع لان الا
سقاط في الحقوق بمنزلة الاعراض في الاموال وهو في الاموال غير
مسلم فكيف الحقوق ايضا كذلك وفيها ان المستفاد منها انهم مسلطون
على الحقوق معهم كما انهم مسلطون على الاموال معهم واما مشكلة
الاعراض بناء على عدم جوازها فليس من جهة قصور سلطنته بل
هو لعدم قابلية المحل حيث ان قطع علاقة المالكية ليس تصرفا
في المال بل المال باق على ما كان الا انه نفسه المنزلة من المال وارتفع
سلطنته فهو في الحقيقة متصرف في سلطنته لا في المال والدليل
انما دل على اطلاق سلطنته على المال لا على المال الا على السلطنة
وهذا بخلاف الحق فان اسقاطه تصرف فيه كابراء الدين فافهم
قوله قده وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك اه اقول
بعد تسليم ظهور الرواية فيما ذكر انه ينبغي رفع اليد عنها بمقتضى
اطلاق فهم الرواية في غير واحد من الاخبار المعتمرة فيها
يجعل الغاية مجرد الافتراق مع كونها في مقام البيان ودعوى ارادة
المقيد منها بقرينة هذه الرواية قابلة للمنع بشاهدة الرواية

بنفسها مع صلاحيته للتقييد لضعف ظهورها في ذلك فان معنى احدثا بدنًا
ما ينفاد من صدرها حتى يصلح لان يكون مقيدًا لها بل
لا يبعد قرينية التفريع وذكرها بعد الفراغ عن القضية الاولى
دعوى كونها مفهومًا للقضية السابقة فالرواية الخامسة منها
والمشتملة عليها سيان في الافادة ان قلت مقتضى ما ذكرت
اعتبار الرضا مع قطع النظر عن هذه الرواية ايضًا قلت
نعم ولكن فرق بين ان يكون هذه الرواية مقيدة لها وبين ان
لا يكون كذلك وعلى التقييد يكون الاول يعتبر الرضا الفعلي زايدًا على
نفس الافتراق فيكون الافتراق بمنزلة جزء السبب وهذا بخلاف
الثاني حيث انه على هذا التقدير يكون قوله بعد الرضا منهما سوقًا
لبيان امر واقعي مركوز في اذهان العقلاء وبدو طبعهم كناية
الى التفرق فكانه قال بعد ان كانا مختارين في الفسخ فلم يفسخا
كل منهما الاخر فلا خيار لهما بعد ذلك وكاني ادري ان هذه
الرواية وامثالها جرى على طريقة العقلاء وتقريرهم في سلوكهم
لا انا نراهم لو اجتمعوا في تمام امر واحد ميثاق لا يعد التعينات
المسامحة والتبدلات المتجددة نقضًا عندهم ما داموا في المجلس
فكان البناء عندهم ما داموا في المجلس متزلزلًا وبعد المفارقة
ينعقد المعاهدة وتثبت آثارها الافتراق عندهم ايضًا مع قطع
النظر عن الشرع بسبب التزام الوفاء بمعاهدتهم وهو كاشف
نوعًا عن رضاهم بما فعلوا اذ لو لم يكن راضين لتكلموا ما داموا
مرابطين في المجلس فعلى ما ورد من الشارع من اثباتهما الخيار

ما لم يفترقا

ما لم يفترقا فهو تقرير لطريقتهم فالمتحصل على هذا هو تخصيص ما عليه طريقتهم
من ان نفس الافتراق من حيث هي سبب للزوم او هي اذا اتفقت
الرضا بالبيع قبل الافتراق فيقول الظاهر ان متى انقضى المجلس ولم
ولم يفسخ واحد منهما وافترقا تحقق السبب للزوم من غير توقف
على الرضا الفعلي الا انك قد عرفت ان ذلك كاشف عن الرضا
بالمعاهدة نوعًا فعلى هذا السبب الشرعي لديهم هو الافتراق الكاشف
نوعًا من الرضا بالعقد ويمكن ان يقرر اعتبار الرضا بتقرير آخر
ولعله اشد واتقن وهو ان الغالب المتعارف عند العقلاء
كون الافتراق الحاصل بعد المعاهدة متعقبًا بالرضا بها فاطلاق
الغاية الواردة في بعض الروايات منزل عليه كما ان التقييد في
بعضها الاخر ايضًا كذلك ويؤيد ذلك من استظهارنا من الرواية
المقيدة من كون القضية مفهومًا للقضية الاولى لا انه كلام
مستقل ويتفرع على ما ذكرنا ما ذهب اليه المصنف من سقوط الخيار
اكره على التفرق مع التمكن من التخاير اذ لا فرق في الافتراق
الحاصل عن كره او اختيار بل وكذلك الاضطرار مع التمكن حال
حدوثه من ابطال المعاهدة في كشفه عن الرضا هذا ولا
يمكن الانصاف انه لا يبعد دعوى كون الافتراق عن المجلس في
حد ذاتها سببًا تامًا عند العقلاء في مضي امرهم من دون
توقف على كونه عن اختيار وعلى هذا فلا يدل على القول باعتبار
الرضا الا من دعوى انصراف الادلة الى الافتراق الحاصل
عقيب الرضا بالمنع لكونه هو الفرد الشايع المتعارف او من دعوى

ظهور الرواية المقيدة في ذلك وقد عرفت انه لا يتم مذهب المصنف
اعني عدم سقوط الخيار لو اكره على التفرق ومنع من التخاير
وعدم سقوطه لو لم يمنع عن التخاير ولو اغمض عن ذلك وقيل
بان الافتراق سبب تام لسقوط الخيار كما هو مقتضى ظاهر بعض
الروايات للزم ان يحكم بسقوط الخيار معه لو اكره او اضطر الى
المفارقة بمقتضى حديث الرفع اللهم الا ان يمنع شموله لمثل
المقام وقيل باختصاصه برفع المؤاخذة والعقاب ولكنه قد تقرر
ان الاظهر دلالته على رفع الآثار المقتضية لثبوت كلفة وثقل
على المكلف من الآثار ما وجودها فعلى هذا يعم ما نحن فيه كما في الطلاق
والعتاق وصدقة ما لا يملك هذا اذا قلنا بعدم اعتبار كون
الافتراق بعد الرضا واما لو لم نقل بذلك كما انه لا يبعد فالحكم
كما هو عليه المصنف ولا يجوز التمسك بحديث الرفع الا اذا منع من
التخاير ايضًا لكون الافتراق جزء السبب وحينئذ الرفع لا يحتمله
لان اثر الجزء بما هو جزء ليس بحيث يوجب ثقلا والتزاما على المكلف
حتى يرفعه الرواية وانما الاثر للافتراق المقيد والمفروض انه لم يقع
لمجموع بكرهما عليه ولو قيل بشمول الرواية ايضا للزم الالتزام بلغوية
بيع المكره رأسًا وعدم صلاحيته بعد لحوق الرضا للتاثير وقد
قررنا فيما سبق خلافه ثم لا يخفى عليك ان ما يقتضيه البعض من
اعتبار الرضا بالبيع انما هو الرضا الشرعي المستكشف بالافتراق
الحاصل عقيب تخلل الفسخ في حال الاختيار واما اعتبار الرضا
الفعلي فلا ينافي عليه شيء من الادلة فافهم وتامل قوله ره

وعلى الاول

وعلى الاول هل يكون اختيار كل منهما مسقطًا لخياره او توقف
قد نفى البعيد البعد عن هذا التفصيل سيدنا شيخنا زيد فضله
العالي فرضي دعوى انصراف الادلة الى الاختيار ولا ينافيه اتحاد
فعل الافتراق بعد قيامه بشخصين واستناده اليهما في ظاهر القضية
لكن لا ينطبق ما ذكره على ما ادعى عليه الاجماع في الايضاح من سقوط
الخيار بافتراق الاخر من المجلس اختيارًا كما لا يخفى قوله قده في
صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري حدثا الخ اقول لفظ الحدث
وان كان بحسب اللغة يطلق على كل تصرف الا ان هذه القضية اعني
قوله فان احدث حدثا وكذا نظائرها لما لم تنصرف عرفًا الى
التصرفات التي يكون وصف الحدث فيها من اظهر اوصافها لا كليتها
بصورته ولو كان من افعال النفس ونحوه وعلى هذا فالمتبادر
من احداث الحدث فيما نحن فيه انما هي التصرفات التي يصدر من
الملاك في املاكهم بملاحظة كونهم ملاكها لهم بحيث يكون صدورها
من المشتري تصرفا ظاهرا مستجدا متحدثا كافعال الدابة واخذ حافرها
وتقبيل الجارية ووطيها وغيرها من التصرفات الظاهرة في
وصف الحدوث وهذا بخلاف نفي الدابة والجارية وامرها
ميها وامرها بالاسعاء او اغلاق الباب من التصرفات التي لا
يعد تصرفًا عرفًا فضلًا من صدق احداث الحدث كما
يبعد دعوى عدم انفكاك القسم الاول من التصرفات غالبًا
من الرضا بمضمون العقد والالتزام بثبوت اثره في الخارج فيكون
هذا النحو من التصرفات غالبًا هو الرضا بمضمون العقد والالتزام

ثبوت اثره في الخارج فيكون هذا النحو من التصرفات لو خلي وطبعه
كاشفا نوعا من الرضا بثبوت اثر العقد ثم ان ظاهر قوله عم في
ذيل الرواية فذلك رضى منه الرضا باستقرار الملك وثبوت
اثر العقد اعني الالتزام ببقاء الاثر والا فالرضا بنفس البيع قد
كان حاصلا قبل التصرف بنفسه من اول زمان صدور البيع فالمراد
بالرضا انما هو رضاء زايد على ما يتوقف عليه تاثير البيع وليس ذلك
الا الرضاء بالامر مستقرا ثم لا يخفى انه على هذا ايضا لا يمكن ابقاء
الحمل على ظاهره ضرورة مغايرتهما في الوجود لان الرضا امر قلبي و
التصرف فعل خارجي فلا بد ح اما من حمل قوله عم فذلك رضى منه
على كونه بحكم الرضا تعبدا وهذا هو الوجه الاول من الوجوه الاربعة
التي يذكرها المصنف قده فيما بعد ولكنه ظهر لك مما قررنا في معنى حدوث
فاحدث حدثا انه لا يلزم على هذا الفرض الالتزام بان كل
تصرف مسقط بل المسقط انما هو التصرفات الخاصة الظاهرة منها
وصف الحدوث ولا ضير في الالتزام به نعم يلزم على هذا الالتزام
بسقوط الخيار بمطلق الرضا القلبي بالتزام العقد ايضا وهذا وان
كان مما يدل عليه رواية عبد الله الحسن الا ان الالتزام به لا يخلو
عن صعوبة وكيف كان فالبيع هو الدليل والفرق بين هذا الوجه
والوجه الثاني من الوجوه الاربعة بعد اشتراكهما في كون احداث
الحدث مسقطا للخيار مطلقا تعبدا هو ان المعنى الثاني مشتمل
على بيان حكمة الحكم دون الاول فيكون حمل الرواية على التصرف
لا لكون التصرف بحكم الرضا بل لاجل كونه امارة عليه فاطلاق التنزيل

الحكم على المرآت للمناسبة بينه وبين المرئي فلا يلزم على هذا
التقدير ان يكون للمرئي بنفسه حكم المرآت ضرورة ان الثابت ما كان و
انما هو اخذ الطريق موضوعا للحكم وهذا لا يقتضي اثبات الحكم لذي
الطريق مع قطع النظر عن الطريق كما لا يخفى نعم لا يبعد على هذا الوجه سراية
الحكم الى كل كاشف ولو لم يكن تصرفا بدعوى ظهوره في كون التصرفات
الكاشف مسقطا من حيث كونه كاشفا فالعلة حقيقة انما هو ما به
ينكشف من الرضا لا نفس الرضا اذ المفروض كونه حكمة الحكم لا علة
له واما الوجه الثالث فالعلة انما هو الرضا المنكشف لا الكاشف لكنه
يظهر من تنظيره بمباحث الالفاظ فيفارق الوجهين السابقين
اذ المناط في الثاني منهما نفس التصرف نفيا واثباتا وفي الاول فيهم
كذلك اثباتا واما نفيا فلما بين دلالتها على كون نفس الرضا ايضا
مسقطا على هذا التقدير بالفحوى فالتصرف بنفسه احد الاسباب
مستقلا غاية الامر ان سببيته من جهة كونه منزلا منزلة الرضا
تعبدا واما الفرق بين هذا الوجه والوجه الرابع بعد اشتراكهما
في كون العلة هو الرضا النوعي ان احراز العلة بالعلم على الوجه الاول يعتبر
للحكم بالسقوط بخلاف هذا الوجه فانه يكفي فيه عدم العلم بالخلاف
بعد قيام الطريق النوعي عليه ومما ذكرنا تبين ان الرضا في كلا
الوجهين فعلي الا ان الطريق المعتبر بالنسبة الى احرازه في الاول
منهما نوعي وفي الاخر شخصي فتسميته الرضا بالنوعي مسامحة ويمكن ان
يكون المراد من الوجه الثالث كون العلة هو الرضا المنكشف بالطريق
المنصوب بحيث يكون كل منهما جزء للعلة وعلى هذا يتضح الفرق

بينه وبين الوجه الرابع ولو قيل بجواز احرازه بالطريق المنصوب ايضا
حيث ان العلة في الواقع نفس الرضا بنفسه وفي السابق هو جزء العلة
فعلى هذا يكون المعنى الثالث اخص موردا من غيره كما لا يخفى قوله
لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة
لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه اقول
وللقائل ان يقول لا امتناع في اجتماع اسباب متعددة للخيار بالنسبة
الى عقد واحد مثل خيار المجلس والشرط والعيب وغيرها فالاحسن في
المقام ان يقال ان الخيار كما قررنا حق مالي يوجب سلطنة صاحبه على
التصرف في متعلقه بمقدار اقتضائه فكانه مرتبة ضعيفة من الملك و
هذا المعنى لا يعقل في مثل هذه العقود ضرورة ان للموكل السلطنة
على التصرف في متعلق الوكالة باجلى التصرفات وكذا ذات الوديعة
والعارية وكذا صاحب المال في القراض ومن البين عدم تعقل احداث
سلطنة ضعيفة بالشرط بالنسبة الى هذه المعاملة التي لم يخرج متعلقها
عن قبضة اقتداره بوجه من الوجوه وكذا في الطرف الاخر اعني الوكيل
والمستعير والمستودع حيث كل منهما مسلط على نفسه واخراجها عن الالتزام
الحاصل له بسبب العقد فلا يؤثر بالنسبة اليه الخيار ايضا شيئا بل لا
يعقل تاثيره بالتقريب المتقدم هذا ولكن لا يخفى ان هذه التقريب
انما يتمشى في مثل هذه العقود المذكورة واما في مثل الهبة الجائزة
والعقود الجائزة بالعرض هذا وسيجيء تحقيق الكلام فيها في محله ان شاء الله
تعالى قوله فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط
وانصرافه خصوصا على ما تقدم من القاموس بعدم مشروعية الفسخ

في الايقاعات الخ اقول كل مورد ثبت عدم مشروعية الفسخ فيه بالاجماع
وغيره بحيث يستفاد منه ان اللزوم من احكام الشرعية المجعولة لهذا
العقد ولو بعد طرو عنوان الاشتراط فلا اشكال في فساد الشرط
لاستلزامه تحليل الحرام المستثنى من عموم وجوب الوفاء بالشرط واما
لو لم يثبت ذلك فللنظر فيما ذكره مجال اذ لا مخصص لعموم دليل وجوب
الوفاء الا عنوان كونه محللا للحرام ومحرما للحلال ومن المعلوم ان
الشك في صحة الشرط وفساده على هذا التقدير انما يتسبب عن الشك في
كون المشروط بعنوان كونه مشروطا بنفسه ممنوعا منه في الشريعة ام لا
واذا نفينا العلم بالاصل يجب الوفاء بالشرط لعموم المقتضي وارتفاع
المانع وبتقرير اخر ان منشأ الشك في المقام انه هل جعل الشارع
للمشروط بوصف كونه مشروطا حكما مخالفا لما يقتضيه قبضة الا
شتراط ام لا فاذا قلنا الاصل عدم جعل كذا اي يثبت المطلوب ولا
نتوهم انه لا يوجب ذلك الحكم بصحة الشرط اذ لا يثبت به كونه مشروعا
اذ ليس المستثنى منه عنوان حتى يحتاج الى اثباته بل المانع عن صحة
الشرط انما هو كونه مخالفا للكتاب والسنة فاذا ارتفع المانع
بالاصل ولم يكن المقتضي معلقا على عنوان الخاص في موضوع لا
ذلك يؤثر في مقتضاه وما ذكرنا من احراز الموضوع بالاصل هو الموافق
لما سيذكره المص قده في مبحث التكلم عن الشرط فكلامه في هذا
المقام مناف لما سنذكره فيما بعد فلاحظ وتامل قوله قده وبالجملة
فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا الخ اقول لا يخفى ان اثر
الفسخ بنظر العرف ليس الا رفع اليد عن مقتضى العقد السابق

وبعبارة اخرى فسخ العقد عبارة عن حل ما التزم احد على نفسه من شرطه
وقال الشارع او فسخ حله يجب عليه ايجاده بمقتضى شرطه بعد امضاء
الشارع اياه نعم لو توقف ايجاد الفسخ عرفا او شرعا على سبب خاص كان
باللفظ العربي او غيره لا يدل وجوب الوفاء بالشرط على نفسه كانه
لو التزم ان يوجد بدون ذلك السبب بفعل لكونه مخالفا للشرع
كما لو شرط بيع شيء فان الشرط لا يقتضي الا وجوب البيع واما تحققه
بدون الصيغة العربي فلا بل لو اشترط عدمه لا يفيد لو ثبت
اعتباره شرعا وكيف كان فلا اشكال في تحقق الفسخ ونفوذه بعد
شرط الخيار والاخذ لو يعلم مخالفته للشرع ولكنه يجب عليه ايجاد
الفسخ بما هو السبب للفسخ ثم بما لو ثبت فيه اعتبار سبب خاص واما لو لم
يعتبر فيه سبب خاص فيكفي في الوفاء بالشرط بمجرد ترتيب آثار حل العقد
قوله ومنه يظهر عدم جريانه في المعاطاة الخ اقول سيظهر منه منه
ما بينا في هذا البناء وكيف كان فالاقوى جريانه فيها اذ لا فرق في
ذلك والعقد القولي من حيث امكان تقييده في نفس الامر بشرط
ومن المعلوم ان الفعل من حيث هو فعل ليس معاملة وانما هو من حيث
استكشاف التمليك والتملك به كالقول فكما في القول يمكن ان
يكون كاشفا عن الالتزام المقيد كذا الفعل ايضا غاية الامر انه
يحتاج في الفعل الى نصب قرينة كالتصريح قبله على ما ذكرنا فيما
سبق من صحة الاشتراط كذلك ونفوذه كما سيختاره المص
ايضا وانه يعرف حال الفعل وما ذكره تاما لا يصلح للمانعية
بعد البناء على كاشفية الفعل كالقول فافهم قوله قده ويضعف

يمنع كون الوصف

يمنع كون الوصف المذكور عنوانا الخ اقول وفيه مضافا الى ما ذكره المص
انه لو تم الدليل المذكور لا يقتضي البطلان من راس بمعنى عدم كون
ما وقع سببا تاما لحصول الملكية كعقد الفضولي ضرورة اشتراط
العقد في التأثير بالتداخل نقول ان كان التداخل المعتبر في صحة
التجارة وتأثيرها متحققا قبل ظهور الغبن فلا وجه لما ذكره وان
لم يكن فلا وجه للخيار غاية الامر انه يصير بمنزلة الفضولي والمكره في
ان له الرضا بالعقد السابق حتى يتم تأثيره والرد ومعلوم انه لو رد
لا يؤثر في شيء ابدا وهذا مبرم بصرحه من اثبات الخيار الذي
مقتضاه البطلان من حين الفسخ لا من اصله والدليل المذكور
لو تم لا يقتضي عدم انعقاد اصل المعاملة من راس وهذا واضح وبما
ذكرنا اتضح انه لا ينبغي ان يتوهم انه من قبيل تعدد المطلوب بمعنى
انه راض بنفس المعاملة من حيث هي وبوصف كونه متساويا لكنه
فبزوال احدهما لا يرتفع الاخر ضرورة انه لو كان الرضا المفروض
كافيا في صحة التجارة فلا وجه بعد للتفريع المتقدم وان لم يكن
كافيا فيعود المحذور ودعوى ان الظ من حال المشتري رضايته
بلزوم التجارة على تقدير المساواة وكونه مختارا في الفسخ على تقدير
الفسخ فيكون بمنزلة المشروط في ضمن العقد في كون رضاه مقيدا
يكذبها الوجدان مضافا الى ظهور حال المتبايع في انه يقصد بعقده على
كل تقدير ولا يكون نشأ التجارة المقيدة حتى يقع قبول المشتري
عليها فهذا ايضا يقتضي البطلان في الغرض لا الخيار كما لا يخفى
قوله قده لكن يعارض الاية ظاهر قوله نعم الا ان يكون تجارة

من تراض الخ اقول مقتضى الظ تحكيم ظهورها على ظهوره لكونه مستثنى
منها فلا يعارضها هذا ان جعلنا الاستثناء متصلا فلا اشكال
فيه واما لو جعلناه منقطعا فتامل ومما يعين تعلق النهي بالاكل بالاسباب
الباطلة دون نفس الاكل الباطل كونه مدخول كلمة الا واستثناء
التجارة منها التي هي سبب غير باطل ولا يخفى عليك انه على هذا يتوجه
الاشكال على الشهيد المصنف من الصحة قبل ظهور الغبن للاجماع
والفساد بعد ظهوره وعدم امضاء المغبون بعموم الاية لما قرر
في محله من عدم جواز التمسك بعموم العام بعد طرو التخصيص
قوله الا ان يقال اه اقول ظاهر انه قده في مقام بيان دفع
التعارض بين الايتين الا ان ما ذكره قده تقريب للتعارض بعدما
اوفي ولكن الظ ان كلمة الا في قوله الا ان يقال زائدة سهوا من القلم
وح يتم مقصوده بلا اشكال هذا ما افاده سيدنا شيخنا دام ايام
افاضاته ولكن الذي يظهر لي صحة العبارة وكان المص قده ناظرا
الى عدم استفادة استثناء التجارة من مطلق الباطل ضرورة
عدم كون التجارة عن تراض وكلا باطل جائز الاكل بحكم الشارع
والظ عدم كون الحكم تعبديا محضا فيصير الاية على هذا التقرير
بمنزلة الاستدلال فكانه قال ولكن كلوا بالتجارة عن تراض
فانه ليس من الباطل في شيء وبعد ما علمنا ان الحكم ليس تعبديا
محضا وانه مطابق لما يحكم به العقلاء وقسم عليه طريقة العرف
اذا رأينا موردا انه يصدق عليه عرفا انه اكل بالباطل ولو
كان سببه التجارة عن تراض نعلم بخروجه عن مورد الاية لما علمنا

من ان المناط

من ان المناط في جواز الاكل في التجارة خروجها عن عنوان الباطل
ولو بنظر العرف كما في المقام فعلى هذا لا تعارض بين الايتين
في المورد اللهم الا ان كما ذكره المص قده ان التجارة تشمل تجارة
المغبون في غير صورة الخدع فيدل على لزومها ويتم القول في
غيرها بعدم القول بالفصل فيتحقق التعارض بين الايتين كما
قرره فافهم قوله قده فالمتيقن من ثبوت الخيار له الخ اقول
يتوجه على ما ذكره ان الضرر في المقام دليل نفي الضرر كدليل نفي
الحرج لا يدل على رفع الحكم الذي يوجب الضرر فيما يكون منشأ
الضرر الحاصل مسببا عن تمليك المبيع ولا تملك بالثمن ابدا وانما
الضرر مسبب من لزوم العقد وعدم قدرة المغبون على ابطال المعاملة
فدليل نفي الضرر يدل على رفع هذا الحكم واما امكان رفع الضرر
باشياء اخر لا يوجب عدم دلالة الرواية على نفي هذا الحكم الذي
هو بنفسه سبب للضرر اولا وبالذات ونظير ذلك في صحيحة زرارة
حيث ان الامام ع استدل فيها بدفع الحرج على نفي المباشرة فافهم
وتامل قوله واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن
فالظ انه جوازه الخ اقول ان قلنا انه يتحقق بمحقق سبب الخيار
مرتبة من الحق للمغبون قابلا للاسقاط فلما ذكره المص قده
وجه وان كان لا يخلو عن مناقشة حيث ان الساقط انما هو
هذا الحق الضعيف وسقوط الخيار فيما بعد من اثاره لا نفي
الخيار التي يتحقق بعد واما لو بنينا على انه لا يحدث بسببه حق فعلي
ابدا وانما هو سبب محض لتحقق الحق فيما بعد فلا وجه لما ذكره

حيث ان حالته بعد العقد لعين الحالة قبله وكونه مغبونا في الواقع
لم يؤثر في شيء ابدا قبل العلم وانما يؤثر بعد العلم على ما الفرض فكما انه لا
يجوز اسقاطه قبل العقد فكذا لا يجوز بعده ما لم يتحقق الحق فهذا
اشبه شيء بضمان لم يجب والغطاء من قبل الجناية والابراء بابراء
المالك الودعي انما يناسب المقام لو قيل بجواز الاسقاط قبل التلف كما
انه يجوز الاسقاط بعد التلف قبل العلم به او بعده مع انكار كونه
الضمان اعني كون الودعي متعهدا بالمال حقا ثابتا للمالك من حين
اخذ الوديعة ولا يخفى ان كلا من النقض مبتنى على ما ذكره للمنع
نعم ما ذكره من الامثلة انما يناسب الحكم بجواز الاسقاط قبل العلم
ولو التزمنا بثبوته من حين العقد وهذا هو المصحح للاسقاط
معلقا حيث انه مرجعه الى اسقاط الحق على تقدير الثبوت في
الواقع كطلاق مشكوك الزوجية وعتق مشكوك الرقية واما
على ما هو الفرض من كون ظهور الغبن شرطا شرعيا فلا يكون
الاسقاط من هذا القبيل قطعا بل بمنزلة طلاق ما يحتمل ان
يصير زوجة فيما بعد كما لا يخفى واما خيار الشبيه هو ايضا
احد النظائر فالكلام فيها بعينها هو الكلام في المقام هذا
ولكن الخطب سهل بناء على ما ظهر منا تقويته من ان حدوث
السبب ايضا مرتبة من الحق للمغبون اضعف من الحق الذي
ستحقق في زمان فعلية الخيار بدعوى ان شأنية الخيار
الحاصل بالغبن الواقعي ايضا له نحو اعتبار وتحقق واقعي في
نظر العقلاء ~~ايضا له نحو اعتبار وتحقق~~ كما هو الشأن في كثير

من المقامات

من المقامات حيث يتحقق سبب الملكية المتوقف فعليتها على حصول شرط
خصوصا في مثل هذا الشرط كما لا يخفى قوله قده فانه كما لا يجري مع الاقدام
عليه فكذلك لا يجري مع الرضا به بعده اقول وجه عدم جريان دليل
نفي الضرر في صورة الاقدام وكذا الرضا هو ان غاية ما دل عليه
دليل نفي الضرر لا ينبغي تبعة الالتزام بالاحكام الشرعية نفيا او
اثباتا من على المكلف بمعنى ان الضرر المسبب عن الحكم الشرعي مرتفع
في الشريعة ومن المعلوم ان الضرر المترتب في الصورتين ليس
ناشئا عن حكم الشارع باللزوم بل هو ناش عن اختيار التصرف
فليس هذا الا كالحكم بلزوم الهبة او غيرها من العقود ومن
المعلوم ان دليل نفي الضرر لا يرتفع اللزوم من مثل هذه الموارد
قوله الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة
اقول ان صحة الاسقاط فيما نحن فيه مبنى على استفادة كون خيار
الغبن حقا للمغبون من ادلته كما هو الظاهر ولكنه لو بنينا على انحصار
مدركه في حديث نفي الضرر لا يمكن الخدشة في كونه حقا بدعوى
عدم دلالته على ازيد من جواز استرداد العين واما اثبات
الحق فلا يكون من احكامه الشرعية جواز الاسترداد كالهبة
الجائزة وبهذا يرتفع الضرر كما لا يخفى فتم قوله وكذا المستفاد
من النص في خيار الحيوان اقول استفادة العلية من الروايات
مبنى على استظهار كونها تقريرا لما هو المركوز في اذهان العقلاء
والعرف من انهم ما لم يلتزموا بالعقد ولم يرضوا به لا يتصرفون
في المبيع تصرفا يصدق عليه انه احدث حدثا فيه وهذا

وهذا المعنى اظهر الاحتمالات التي تقدمت في الرواية فيستفاد من
الرواية ان كل تصرف يكون كاشفا نوعيا عن الرضا مسقطا للخيار
كما هو المقرر عند العقلاء ولذا ترى انهم لا يقبلون البيع لو رد عليهم
المشتري بعد احداث حدث فيه ويعتذرون عن الاشتراء بقولهم
انك كنت بانيا على الدوام فعلت كذا فبذا يتكشف كون التصرف
عندهم مانعا عن الرد فلا يصدر منهم الا بعد البناء على عدم رده وهذا
هو الذي اشرنا اليه فيما تقدم من ان الرضا المنكشف في المقام مغاير
للرضا باصل البيع اذ هو كان حاصلا حتى في زمان صدور العقد
قبل التصرف ايضا بل هذا عبارة عن الالتزام بالعقد ثم ان قلنا
بان نفس الالتزام بمضمون العقد في الحقيقة راجع الى اسقاط
من الخيار فلا اشكال في نفوذه وسقوط الخيار ويدل عليه
مضافا الى ما استفاد من الروايات السابقة عموم سلطنة الناس
على حقوقهم وكذا لا اشكال ايضا في ارتفاع الخيار لو قلنا بانه
لا معنى للخيار الا قدرته على سلطنة رد العقد وامضائه اعني
الالتزام بالعقد بمعنى جعل الالتزام طوقا للتجارة او يكون حال الا
لتزام على هذا التقدير كحال الرد فكما انه يرتفع بالرد كذا يرتفع
بالالتزام ولا يؤثر بقاء الموضوع اعني العقد على تقدير الالتزام
دون الرد في بقاء الخيار بعد جعل طرفه اللزمية حيث ان اللزوم
نشأ من اختياره فلا خيار بعده واما ان قلنا بان التخيير انما
هو بين الرد لا بين الالتزام والرد فيشكل انعقده بحيث هو رد ٧ وعدم الرد
الاختيار ~~بعده ولو قلنا بان التخيير هو بين الرد وعدم الرد~~

وعليهم

والحكم بكون الالتزام بالعقد مسقطا للخيار مطلقا في كل مقام انه
هو على هذا التقدير حكم تعبدي يقتصر على مقدار دلالة الدليل
وهو مطلق خيار الحيوان بعد الغاء خصوصية المورد واما تعميم
الحكم بالنسبة الى غير خيار الحيوان فلا الا ان يدعى ان الالتزام
اسقاط للحق عرفا وينزل الرواية عليه لكون التصرف التزاما ولا بعد
فيه فتم ثم ان اطلاق القول بكون التصرف مسقطا للخيار بعد العلم
بالغبن بحيث يشمل صورة الجهل بالحكم خصوصا اذا لم يكن الجهل
مستندا الى تقصير المكلف لا يخلو من اشكال لعدم دلالته على الرضا
بالبيع الذي هو مناط الحكم بالسقوط ولا وجه لاخراجه من مورد
عموم نفي الضرر فهو كما يدل على ثبوت الخيار قبل التصرف كذا
يدل عليه بعد التصرف ايضا ودعوى كون الضرر ناشئا من جهله
بالحكم لا عن حكم الشارع باللزوم بعد التصرف فهو مستند الى نفسه
لا الى حكم الشارع والحديث لا ينفيه لو سلمت فهي بالنسبة الى المقصر
واما القاصر فلا ولو سلم استناده الى جهله ايضا نعم يمكن ان يقال
ان كون التصرف التزاما بالبيع امر مركوز في اذهان العرف
والعقلاء والجاهل بالخيار انما يتمشى منه الى انه متى اراد ضرره
بجهله بالحكم وزعمه لزوم العقد اقدم على التصرف والتزم بالبيع
فالالتزام حاصل وان كان مسببا عن اعتقاد فاسد فتم قوله
وهذا هو الاقوى اقول قد تأمل سيد مشايخنا في قوته بل
ظاهره تقوية الوجه الاول اعني كون العقد الثاني فسخا لا من
راس كما يجيء في محله ان شاء الله تعالى قوله قده اما مع عدم علمه بالغبن

للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين اقول وظني ان هذا
هو الذي قرره سيد مشايخنا دام ايام افاداته ولا يخفى ان هذا
انما يتم لو لم نقل بوقوعه منزلة التلف راسا والا فلا حاجة الى فسخ
مغاير للفسخ والصادر من المغبون اذ بفسخه يتفسخ الثاني قهرا
كما لا يخفى هذا والذي يظهر لي قوة القول بلزوم تحصيل العين
في الصورة المفروضة اذ الانتقال الى البدل انما هو لاجل
تعذره وقد ذكرنا انه ينتقل في باب الضمان عند تعذر العين
الى ما هو اقرب اليها وفرعنا عليه وجوب دفع المثل في المثلي وقلنا
ان الانتقال الى القيمة مرتبة متاخرة من هذه المرتبة انما ينتقل
اليها بعد تعذر المثل كما هو الشان في القيميات وقد مر تفصيله
في قاعدة ما يضمن بصحيحه فراجع ومعلوم انه لا شيء اقرب من نفس
العين اليها فيجب تحصيلها من باب المقدمة ودفعها الى المغبون
قده قوله ومنه الرجوع بالعين مستاجرة فان على الفاسخ
الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة الخ اقول هذا هو الذي يقتضيه
القاعدة التي ذكرها من تبعية المنفعة الدائمة للملك المطلق الا
ان الالتزام به في الموارد الخارجية مشكل غاية الاشكال بل كاد
ان يقطع الانسان بعدم كونه مرضي الشارع ضرورة سببيته
لاكل اموال الناس وفتح باب الاكل بالباطل حيث ان المشتري بالبيع
الشرطي يستوفي منافع خمسين سنة بالاجارة ثم يرد العين
مسلوبة المنفعة الى البائع ولو قلنا بجواز الاستيفاء والرد معه
من دون فرق بين ان يكون المستوفي للمنفعة هو ذو الخيار

او الطرف الاخر فيظهر لك الامر اشنع مع ان المركوز في اذهان اهل
العرف والمتشرعة بل العقلاء استنكار هذا المطلب بل لو القي على احد
من اهل المتشرعة مثل هذا المطلب لكان عنده من الغرائب بمكان
وهذا الذي ذكرناه وان كان بمجرده استبعادا لا يرفع اليد بسببها
عن الادلة المعتبرة الا ان وجود دليل معتبر في مثل هذا المقام
بحيث يطمئن به النفس ولا نظيره مثل هذه الموهنات قل ما يوجد
في امثال المقام فاللازم في مثل المقام اما الالتزام بكون ملكية
المنفعة لنفس ملكية العين منزلة كما تخيله بعض واما الالتزام باجراء
دليل نفي الضرر والحكم بوجوب تدارك منفعة زمان بعد
الفسخ او بدعوى قضية حكم العرف بعود المنفعة بعد الفسخ وتنزيل
ادلة الخيار عليها فيكون حكم العرف الفارق بين استيفاء
منفعة زمان بعد الفسخ وبين فوات بعض اوصاف المبيع ولعل
هذا الاخير الخ هو وجه كما انه لو قيل بعموم نفي الضرر بحيث
يشمل المقام فله وجه ولاجل ما ذكر مرد سيد مشايخنا في المسئلة
بل لعله مال الى لزوم التدارك او انفساخ الاجارة وفاقا للمحقق
القمي طاب ثراه ولعله سيتضح المسئلة فيما بعد انشاء الله تعالى قوله
قده فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة الخ اقول قد
وجه ان الاثر الباقي بعد الانتقال موجود اعتبارا في نظر العرف
تزداد لاجله الثمن فهو وان كان لا يقابل في حد ذاته بالثمن
الا انه يوجب زيادة الثمن المتصف به وبعد صدق كون هذا
الوصف للمحدث وان لم في متعلقه حق لصاحبه عمله فعلا انما زاد

من الثمن لاجل حقه فهو له وهذا بخلاف ما لم يكن له فيها اثر فعلا
يوجب زيادة الثمن فاستحقاقه من الثمن ليس من حيث احترام عمله
بل انما هو لاجل ثبوت الحق فعلا واما التمسك باحترام عمل المسلم
في حد ذاته مع قطع النظر عن اقتضاء الاثر الثابت لذلك
فقد تامل فيه سيد مشايخنا نظرا الى ان ما كان لنفسه لا يكون
مضمونا على غيره فلا يكون محترما على الغير او الاحترام انما يكون
لو كان العمل للغير لا لاجل نفسه فعلى هذا لو نوقش في اقتضاء
الاثر الباقي لذلك لعنايته على صورة التلف وان كانت
في غير محلها ينبغي ان يلتزم بعدم الاستحقاق كما لو لم يبق
لعمله اثر يوجب زيادة القيمة ويمكن ان يقال انه بعد بقاء
اثر العمل وانتقاله الى الغير فكان العمل بنفسه باق فكانه دفع
لذلك الغير بحيث لو لم يترتب عليه استحقاق بل يصدق
عليه عرفا ان المتحد بالعين قد ضيع عمله وابطله فيصح التمسك
بدليل الاحترام لنفسه قده قوله ولو كانت الزيادة عينا محضا
كالغرس الخ اقول الاحتمالات المتصورة في المقام تسلط
المغبون على القلع بلا ارش او مع ابقائه على الارض مع الاجرة
او مجانا بعد منعه من القلع او تسلط الغابن على القلع دون
الابقاء مع ارش القلع او بلا ارش او تسلط على الابقاء بغير
بلا اجرة او مع الاجرة او تسلط كل منهما على تخليص ماله وتدارك
ما يتضرر به الاخر او من دون تدارك وان تضرر به من تضرر
اما وجه تسلط المغبون مطلقا بلا ارش ولكونه مسلطا على ملكه

وعدم جريان نفي الضرر الذي هو المنشأ لاحترام مال الغابن بعد اقدامه
على الغرس في الملك المتزلزل المتعرض للزوال واما سلطنته على ابقائه
مع الاجرة ومنعه عن القلع فلان استلزام القلع تصرفا في ملكه وهو
مسلط على منعه واما الاجرة فلتفويته المنفعة عليه فهو لكن تشغل
العين بامتعته بحيث لا يمكن له تخليص الملك منها اولا في زمان له اجرة
عادة وهذا لا يخفى ما فيه واما سلطنته على منعه عن القلع والابقاء
بلا اجرة فهذا الاحتمال وان كان في ذاته ابتداء ضعيفا الا انه لعله
اقوى من سابقه واما وجه سلطنته على المنع فلما عرفت ووجه عدم
استحقاقه للاجرة فلان للمشتري الامتناع منها حيث انها ملكه وهو
مسلط عليها وله ان يقول اما ان تبقيها بلا اجرة او اقلعه واما وجه سلطنته
على القلع مع الارش فلمنع اقتضاء التزلزل نفي الاحترام وان السلطنة
على ماله لا تقتضي ازيد من تسلطه على القلع واما نفي الارش المنافي
لاحترام مال المسلم فلا فيقتضي دليل نفي الضرر استحقاقه للارش
وسيجيء مزيد توضيح لذلك واما وجه استحقاق الغابن الابقاء
بلا اجرة هو دعوى كونه بمنزلة الاجارة العين في استيفاء
منفعة العين من حيث الغرس وانه غرس وقع بحق فكانه
استوفى من حيث الغرس منفعة الارض ما دامت مشغولة
بهذا الغرس وهذا المقدار من النقص ورد على العين قبل
الفسخ لا ينتقل الى المغبون الا العين المسلوبة منفعتها بالنسبة
الى هذه المنفعة الخاصة ويتفرع جواز القلع بلا ارش بطم
الارض واما سلطنته على الابقاء مع الاجرة فبدعوى عدم اقتضاء

الوضع بالحق حقًا اريد من هذا المقدار ولعل هذا الوجه اوجه
من سابقه واما وجه سلطنة كل منهما على تخليص ملكه مع الارش
فلما ذكره المص واما بلا ارش فلاقتضاء كمال السلطنة لذلك هذا
ملخص وجه الاحتمالات في المقام واما تحقيقها بحيث تبين الصحيح
من السقيم فيحتاج الى تامل تام والذي ينبغي ان يقال انه لا وجه
لالزام بارتفاع احترام مال الغارس بعد فرض كون الارض لمالكه
حال الغرس واما توهم الخصم من كونه مقصرا او مقدما على التصرر
بغرسه في ملك غيره فلا يشمله ادلة نفي الضرر ففيه ان الغرس
في الملك المتزلزل لا يعد تقصيرا منها حتى يوجب ارتفاع حرمة ماله
ولا يكون مقدما على التضرر ابدا اما في حال عدم العلم بالغبن وثبوت
الخيار فواضح لكونه غافلا من الواقع ومعتقدا انه ملكه الثابت
المستقر الذي ليس لاحد فيها حق واما في حال العلم والالتفات فلما
سبق من ان الاقدام على محتمل الضررية برجاء ان لا يتضرر ليس
تداما على الضرر خصوصا بعد قوة احتمال البقاء ولو بعد الفسخ
على نحو من الانحاء اما ببذل الاجرة او باسترضاء المالك وباستحقاق
البقاء وغير ذلك من الاحتمالات والحاصل انه لا يعد هذا
الفعل بنظر العقلاء اقداما على الضرر حتى لا يشمله ادلة نفي الضرر
فلا يكون هذا الشخص مقصرا في فعله لاجل الكلام على احترام
ماله شرعا وعدم جواز الاضرار عليه ولو على تقدير الفسخ حتى
يقال ان الاحترام انما هو في صورة عدم التقصير فلا ينفع اضرار
نفي التقصير بدليل الاحترام بل لما عرفته من عدم كونه مقدما

على التضرر فقا حتى يشمله الادلة نعم يمكن ان يدعى في صورة تراه
احتمال الفسخ لما كان من المستند عند العرف انتقال العين الى
الاخر وبقاء الشجر في ملكه دائما بمعنى انه في مثل هذه الموارد غالبا
والاينتقل الى صاحب العين وينتقلان الى ثالث بمعنى انه لكن بعد
الانتقال هذا المالك يدوم له دائما فهو في حد ذاتها العدم ملوكيته
محلها في عرضة الانتقال الى الغير فعلى هذا لا يبعد دعوى ارتفاع
احترامه بالنسبة الى خصوصية الشخصية لا بالنسبة الى قيمتها فيتفرع
عليها بعد تسليم الدعوى ان المالك يقتضي ذلك القلع بعد الارش
ولا يخفى انه توهم انما هو بالنسبة الى الملتفت دون الغافل فيقتضي
دليل نفي الضرر عدم جواز القلع بلا ارش مطلقا بل ومع الارش
ايضا خصوصا لو لم يعلم بالحال لو عد مثل ضررا عرفا واما دليل سلطنة
المالك على ملكه فلا تقتضي ابقائه على ملك الغير وان كان مقتضاه
تسلطه على عدم تبديل ماله بمال اخر الا ان سلطنة مالك الارض
على تخليص ملكه معارض لذلك بل هو مقدم عليه وحاكم بالنسبة
اليه اذ بعد سلطنته على تخليص ملكه يجب على من شغلها تفريغه مما
يترتب عليه من التفريغ يجب عليه تحمله من باب المقدمة نعم لو تضرر
بذلك فهو امر اخر ينظر الحرمان دليل نفي الضرر بالنسبة اليه
ويحكم على طبق ما يقتضيه هذا حال الغابن بملاحظة دليل نفي
الضرر ودليل السلطنة واما حال المغبون فنقول ابقائه
بلا اجرة ضرر عليه ومناف لسلطنته كما ان الابقاء مع الاجرة
مناف لسلطنته واما كونه ضررا عليه عرفا ففيه تامل وتفقه

بلا ارش ضرر على الغارس واما كونه منافيا لسلطنة الغارس ففيه
ما عرفته فيه فتعين القلع مع الارش واما ما يترتب عليه من تحمله الارش
فلا ينفيه دليل نفي الضرر بالنسبة اليه لكونه مقدما عليه بداعي
تخليص ملكه فهو كسائر المخارج التي يتوقف عليها التصرفات
كاجرة العملة وليس هذا منافيا لسلطنته لعدم اقتضاء السلطنة لا
تقتضي لا جواز القلع واما كونه بلا مضارة فلا كما لا يخفى ولا
يقاس هذا بما لو حفر البئر في ملكه وتضرر الجار بسببه حيث
حكموا فيه بعدم الضمان لظهور العرف من المقايس حيث ان
التصرف فيما نحن فيه متحد وجودا مع التصرف في ملك الغير التي
تتضرر به ذلك فنفس التصرف في حد ذاته اضرار وهذا بخلاف
المثال فان التصرف فيه موجب للضرر وسبب له ومعلوم ان السبب
ليس بنفسه موجبا للضمان ما لم ينضم اليه عنوان اخر كما في صورة
كون السبب اقوى من المباشر بحيث يعد المباشر الها وكيستند
الفعل اليه مقيدا عرفا ولذا نرى الفقهاء والاعتبر موسى بالضمان
فيما لو احرق النار في ملكه بمقدار رضاه وتضرر الجار بها
واما لو جعت فيها واضر بالجار فلو الزموا بالضمان فانما هو لاجل
طرو عنوان اخر فراجع في نظاير المسئلة وكيفية استدلالهم
عليها وتامل ويمكن الاستدلال لثبوت الارش بصدق الاتلاف
فيثبت الضمان على المتلف وكونه مسلطا على القلع اذ وباذنه
من قبل الشارع لا يقتضي الا نفي حرمته واما نفي الضمان فلا كما
لو اضطر على اكل مال الغير لحفظ نفسه فيضمن قيمته وكذا الكلام

بالنسبة الى الغابن لو اراد تخليص ملكه فله بمقتضى سلطنته قلع الغرس وعليه
ارش طم الارض بمقتضى ما ذكرنا في عكسه فعلى هذا الاقوى في المسئلة
ما ذهب اليه المص وعليك بالتامل في المقام تولكنه وان اراد مالك
الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اقول طريق معرفة الارش الذي
بعد فرض عدم استحقاق مالكه للابقاء ان يكون يقوم الشجر
بوصف كونه مستقرا في ارض يستحق صاحبها في كل سنة اجرتها
فيكون حاله كحال الاشجار المغروسة في كثير من القرى حيث
ان صاحبها غالبا مغاير لارباب الارض التي تغرسها فيها ويدفع
اليها في كل سنة اجرة الارض ومع ذلك تتفاوت قيمتها حال كونها
منصوصة فيها حال كونها مقلوعة تفاوتا بينا خصوصا في الاماكن
التي ليس للشجر بعد القلع ثمرة لكثرة وفور الحطب فيها الا ترى
انهم يبيعون البساتين الواقعة في ملك الغير بقيمة ليس للاشجار
هنا بعد قلعها عشر هذه القيمة قوله فاذا افسخ غرم قيمته
يوم التلف او يوم الفسخ اقول لا وجه لاعتبار قيمته يوم
التلف بعد فرض وقوعه في ملكه اذ الفسخ لا يوجب الا في
استحقاق الغير او ما في حكمه من جنبه كما لا يخفى قوله
والثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم اه اقول فيه ان
دليل وجوب الوفاء ليس منحصرا بما ذكر بل الاستصحاب وقاعدة
سلطنة الناس على اموالهم وغيرهما من الادلة ولا مانع منهما في المقام
اللهم الا ان يدعى دعوى حدسا مستنبطا من طريقة الفقهاء
في جميع ابواب الفقه مما هو من نظاير المقام عدم الفرق بين موارد

تخلف الوصف عندهم في هذه الابواب او يقال ان التوصيف بمنزلة الاشتراط والاشتراط عبارة عن التعهد بالوصف ولا معنى للتعهد بالوصف الا ايكال الامر اليه في صورة التخلف وهذا معنى الخيار او يستدل بقاعدة نفي الضرر وكيف كان فان تم شيء مما ذكر كما هو الظاهر فهو والا فمقتضى القاعدة اللزوم قوله ولو لم ينسجه في الصورتين الاوليين اه اقول ويمكن ان يقال في الصورة الثانية انها كالثالثة في جواز الزامه بالابدال بما يكون متساويا للنوع لان شرط النسج وان كان خارجا عن حقيقة المبيع الا انه نشأ لاستحقاق وصف في المبيع قبل مطالبته وعدم قبوله الا يكون متملكا عليه وكون التخلف في الاعيان الشخصية منشأ للخيار انما هو لاجل تعذر اداء المبيع متصفا بالوصف لتعينه فيما في ضمن شخص خاص وهذا بخلاف ما لو كان المبيع كليا فان الاداء ليس متعذرا فيجب دفع فرد آخر مقدمة لاداء حقه ومن هذا القبيل لو باع ثوبا كليا على ان ينسجه ضيقا اجر فنسج لا هو مصداق لذلك الكلي بنسج آخر ودفعه اليه والظاهر انه لا اشكال في عدم وجوب قبول الفرد وجواز مطالبة فرد آخر والحاصل انه ليس مرددا بين فسخ العقد وقبول هذا الفرد بل له ابقاء العقد ومطالبة فرد آخر اذ الحكم بوجوب كل فرد لو اشتغل الذمة بالكلي من جهة عدم استحقاقه ازيد مما دفع اليه وهذا بخلاف ما نحن فيه فان له فيه حقا زائدا على صرف الطبيعة ثابتا بالشرط فله المطالبة وقد صرح سيد مشايخنا في بعض فروض

المسألة الآتية بما يوافق ما ذكرنا قوله مسألة وكان للمشتري الخيار في المخوف لتبعض الصفقة عليه اقول هذا ان تعذر عليه الاول والا فهو يلزم بدفع البدل كما اشرنا اليه فيما سبق قوله اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب اقول فلو اشترى عبدا شخصيا خارجيا فقد اشتراه ثانيا على انه سالم فله الخيار عند تخلف الوصف قلنا في المقام دعويان احديهما ان الاصل في الاشياء السلامة بمعنى انه لم يعلم العيب يعامل معاملة السالم والثانية ان العقد منعقد مبنيا وواقع عليها كسائر الاوصاف المأخوذة في المبيع اما الاولى فالظاهر انها لا اشكال فيه لاستقرار طريقة العقلاء على الجري عليه من دون اعتناء على احتمال العيب في كثير من المقامات ومن يقربه ويعيبه فيما لو تكلم تاملا فيه راجع وجدانه الا ترى انك لو رأيت شخصا جالسا في مكان وكنت تريد محتاجا اليه في قضاء حاجة تعامله معاملة السالم فاول ما تأتي عليه تسلم عليه وتنتظر الجواب وتطلب منه مقصودك وتعرض عليه حاجتك ولا يخطر ببالك انه لعله اصم او ابكم او اعمى او نحو ذلك من مفعلا ومجنون وهل هذا الا من جهة البناء على اصالة السلامة ولعل المنشأ عندهم لهذه البناءات هو الغلبة واحراز المقتضي مع عدم المانع او انما يترتب آثار المقتضي بعد احراز المقتضي من دون التفات الى احتمال طرو المانع اذ لا شك انه لو ابقى الطبيعة الموجودة على حالتها الاصلية من دون حدوث ما ينافيها بعد تشخصها بالتشخصات الخارجية لاقتضت وجودا معتدلا سويا تام الاجزاء بلا منقصة واحتمال ما ينافيها من اقتضائها غير معتنى به عندهم

وبهذا التقرير ظهر انه يمكن ان يقال لعل المنشأ عندهم استصحاب المقتضي وعدم المانع وكونه اصلا مثبتا غير ضار بعد كونه اصلا عقلائيا وكيف كان فلا يحتاج الى تعيين المنشأ بعد احراز الحكم فمقتضى ما ذكرنا هو البناء على صحته عن جميع العيوب والجري على ما تقتضيه الطبيعة ما لم يعلم العيب المتعلق العقد ما لم نشأ دعوى على صحته فاذا وقع عليه العقد فقد وقع على ما هو عند العقلاء صحيح سالم سوي فاذا كان العقد عاقل فقد اوقعه على ما هو صحيح سالم واذا كان كذلك فلا بد من تقييد العقد به سالم بريء من العيوب كسائر الاوصاف او العقد انما تعلق باجزاء الخارجي المتشخص بالتشخصات الخارجية فكل منها مأخوذ في المبيع معتبرة فيه حيث ان العقد لا يقع الا على المتصف بالاوصاف الخارجية الموجودة او المرئية وكل وصف فرض فهو وصف للمبيع واطلاق العقد يقتضيه نعم قد يكون في بعض الاوصاف فعلم بعدم اعتبارها قيدا للمبيع وان كان وصفا له لكون العين جالسا او كاتبا بالفعل او غير ذلك من الاوصاف المعلومة عدم تقييد العقد بها هذا اذا كان الوصف معلوم الحال واما لو لم يكن فمقتضى القاعدة تقييد العقد بها وثبوت الخيار عند تخلفها هذا ولكن يمكن ان يمنع الكلية المدعاة في المقام اعني اعتبار جميع الاوصاف الشخصية في المبيع الا ما علم خروجها وعدم الاعتناء بها بحيث يرجع حين الشك الى هذا الاصل ونحكم بالخيار بل الاوصاف الموجبة للخيار انما هي الاوصاف الملحوظة المعتبرة عند العقلاء نوعا او الملحوظة عند المتعاقدين حين العقد اذ المدار في استحقاق المشتري للوصف انما هو تعهد البائع والتزامه

في ضمن العقد واذا لم يكن الوصف ملحوظا لا اجمالا ولا تفصيلا كيف يعقل الالتزام بالنسبة اليه نعم الاوصاف المعتبرة فيه عند العقلاء ملحوظ في المبيع اجمالا ولو لم يلتفت اليها بما يخص حال البيع والحاصل ان تحقق الالتزام والالتزام بالشيء الا يكون مقصودا بالبيع وملحوظا في البيع غير مسلم فكل وصف شك في اعتباره وكونه منشأ لثبوت الخيار عند التخلف لا يعبأ به الا بعد احراز كونه من الاوصاف الملحوظة عند العقلاء في مثل هذا البيع او علم اعتباره في الموارد الشخصي ووقوع البناء عليه والا فاصالة اللزوم محكم ان يقال بان الاصل عدم تعلق العقد لفاقد هذه الصفة وقد سبق الكلام فيه في كلام شيخنا فيما سبق فراجع وكيف كان فلا شبهة في ان اصل السلامة وصف معتبر ملحوظ عند العقلاء في الجملة بمعنى ان كثيرا من العيوب بحيث يعد لها العقلاء فاذا اقدموا على شراء عين يعتبرون عدمها ولكن لما كان لهم طريق لاحرازها كاصل السلامة واستصحاب الاوصاف المرئية لا يفتشون عن احوالها ويعقدون العقد عليها بعنوان كونه سالما وواجد للاوصاف المرئية الملحوظة نعم رب عيب او صفة لا يعتنى بها ابدا عندهم نفيا واثباتا فلا يتعلق بها الزام والتزام حتى يقيد بالعقد وهذا بخلاف الاوصاف المعتبرة فينعقد العقد بها ويجب فقدها الخيار لما مر فيما سبق من ان التقييد بالاوصاف في قوة الاشتراط بوصف فقدها الخيار لا ابطال العقد رأسا هذا اذا كان المبيع شخصيا واما اذا كان كليا فانظر بعينه الى السالم من بعض العيوب في الجملة مسلم كعدم كونه ذا راسين او غير

مما يندر استعمال المطلق فيه لندرة وجوده الا ان هذا المقدار من
الانصراف لا يبقى لما نحن فيه الا ان تعلق المبيع به وكونه في مقام
الاشتراء قرينة صارفة من ارادة مطلقها الذي يحمل عليه لو لم يكن
في هذا المورد الخاص مثلا لو قال اعتق عبدا لانصرف الى الصحيح السالم
من العيوب ولكن اذا اشترى عبدا يستفاد منه ذلك بقرينة المقام
كما لو قال ابتع بماء اشرب يتبادر منه بقرينة الشرب الماء العذب الصافي
وهذا بخلاف ما لو قال اهل تولى فلا يستفاد منه ذلك وقولنا
ان الاطلاق في هذا المقام منصرف الى الصحيح لا يخرج عن المسامحة اذ
المتعلق قرينة صارفة لا ان الاطلاق منصرف وان امكن توجيهه
بوجه فتأمل قوله يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ
الارش مشروط باليأس من الرد اه اقول ما ذكره في هذا
الموضع ردا على الشيخ من اطلاق الاخبار ظاهره ينافي ما سبق
منه من منع وجود خبر يدل على التخيير بين الارش والرد اللهم
الا ان يقال ان كلامه ثمه في اصل التخيير من اول الامر وقد عرفت ولم
نص عليه واما كلامه هنا فانما هو على قصر الشيخ مورد الارش
باليأس من الرد فيتوجه عليه الرد بان اطلاق الاخبار يقتضي
ثبوت الارش بعد ان احدث في المبيع حدثا الى مقتضى اطلاقه
ثبوت الارش بعد نقله الى ثالث مثلا اذ يصدق عليه انه
احدث فيه حدثا مع ان الشيخ لا يقول به مع احتمال عوده
اليه بنحو من الانحاء ولو بارث او هبة او نقل جديد كما هو
مصرح في غير موضع من كتابه من انه لو اشترى شيئا

ثم باعه وظهر فيه عيبا لا يجوز مطالبة الارش لامكان عوده اليه فلا يكون
الرد ممتنعا ومثل لامتناع الرد توقف المبيع وعتق العبد وضياعه واهلاكه
وامثالها ثم جعل خياطة الثوب وصبغه مما يمتنع فيه ولعل نظره في امتناع
الرد خروج العين من الهيئة التي هي عليها حال البيع بحيث لا يمكن عودها
اليه والا فهو مما يمكن فيه الرد فلا ارش بل انما لو تغير المبيع ليتم كما لو خيط
الثوب او صبغ وان قال انه ممتنع فيه الرد الا انه علق استحقاق الارش
بعدم قبول البايع التغير فلو رضي البايع بالتغير ودفع اليه اجرة
الصبغ ليس له مطالبة الارش هذا حاصل ما يستفاد من بعض الشيخ اذا
عرفت علمت انه يمكن التمسك باطلاق الاخبار في تضعيف قوله وعدم اختصاص
مورده بما فهم من اليأس لا الاستمرار ادى لو تم دلالة الاخبار على ذلك كما
ستعرض عليه ان شاء الله نعم قوله ثم انهم استثنوا من عموم هذه الاخبار
الخ اقول حاصل كلامه في هذا المقام استظهار اختصاص الا
خبار بام الولد وعدم كونها مسوقة لبيان حكم الحامل من غير المولى
لاجل القراين الداخلة والخارجة التي سيذكرها فيما بعد ولكن
الانصاف ان المستظهر من الروايات لا يخرج عن النظر بل يعطي الناظر
الصادق جزما باختصاصها بغير الحامل من المولى لو تأمل التام فيها
مع امثالها الا ان ثم وكيف كان فالمبيع هو المشهور فنقول قوله عليه السلام
في رواية عبد الملك بن عمرو لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها
جهلا وله ارش العيب كالصريح في انه ليس له الرد بعد الوطي في غير الحامل
وان العلة للسقوط انما هو الوطي ومعلوم ان هذا فيما لو انعقد عليها
عقدا صحيحا اذ بدون ذلك لا يعقل اثره بالالزام وامضاء العقد

فصار الكلام بمنزلة قولك العقد الصحيح الواقع على الجارية الغير الحامل
التي ظهر فيها عيب لا يجوز للمشتري فسخها بعد الوطي لسقوط خياره
ومعلوم ان اعتبار الوصف في امثال المقام مما هو مسوق لبيان
التحديد يفيد انتفاء الحكم من غير مورد الوصف بعد فرض بقاء
الكلام بحاله بجميع قيوده كما هو القاعدة المطردة في جميع المقامات
التي نلتزم فيها بالمفهوم فمفهوم الكلام على هذا التقدير ان الوطي
في الحبلى ليس علة للزوم العقد وسقوط الخيار ومعلوم ان الحبلى الذي
يستفاد حكمها من هذه الفقرة من الرواية هي غير ام الولد لانها
خارجة عن المقسم لامتناع وقوع العقد الصحيح عليها وبعبارة اخرى
ان التقييد بالوصف ينفي الحكم عن الافراد الفاقدة للوصف التي لولا
التقييد لكانت مندرجة تحت افراد الموضوع ومعلوم ان لو قال
لا يرد الجارية اذا وطئت لا يشمل اطلاقها ام الولد اذ هي كالحرة بعد
امتناع بيعها فكما لا يشمل الحرة لا يشمل ام الولد ايضا فهذه الفقرة
من الرواية قرينة على اختصاص حكم ذيلها ايضا بغير ام الولد لما
يصح ان يقع عليها العقد صحيحا اذ الظاهر انه ليس الا كونه تصريحا بالمفهوم
المستفاد من التقييد الواقع في الفقرة الاولى واما صحيحة ابن مسلم
فهي ايضا كذلك بقرينة الاستثناء وبقول علي عليه السلام فكانه عليه السلام قال
المذكور بالفقرة الاولى انما يستفاد من قوله ليس بحبلى تفسيره عدم
الرد بعد الوطي بكون العيب غير الحبل وقد ذكرنا ان المفهوم
المستفاد من القضية بسبب التقييد انما هي نفي الحكم المذكور عن افراد الموضوع
المذكور الذي لولا التقييد لكان مندرجا تحت المنطوق وقد عرفت

ان ام الولد خارج من الموضوع كالحرة فلا يشملها الحكم نفيا واثباتا وهذه
الرواية مضافا الى كونها ظاهرة فيما ذكرنا مؤيدة بحمل الاخبار الاخر ايضا
على كونها مسوقة لحكم ام الولد حيث ان صدر هذه الرواية مثل تلك الاخبار
مطلقة وقد ذكر قوله ليس بحبلى من باب التأييد ظاهرا لا لبيان الحكم فكان الفقرة
الاولى بنفسها ظاهرة في غير ام الولد عندهم كما يشعر به اطلاق القول فيها
ولعله من جهة ابطال بيع ام الولد في اذهانهم وكون الحكم فيها بينا عندهم
لا انصراف اطلاق الحبلى في مثل هذه المقامات اليها وكيف كان فهذه من الروايتين
تعيينا انما نحن بصدده من تاسيس مذهب المشهور كما لا يخفى ثم ان ما ذكره من
الوجوه الخمسة تضعيفا لما ذهب اليه المشهور وتاسيسا لما قواه فقد ظهر بما
ذكرنا ضعف الاول منها اعني ظهور الجملة الخبرية في الوجوب حيث انه
فيما لو كانت الجملة رفعية واما في مثل المقام فلا يدل الا على نفي عدم الجواز
الثابت في القضية الاولى فلا يدل الا على جواز الرد لا وجوبه واما الثاني
منها اعني كون القصر خلاف القاعدة ففيه ان حمل الجارية على ام الولد
ليس مستلزما لمخالفة قاعدة اخرى وهي رجوع المغرور الى من غره
حيث ان المشتري مغرور فلا يتخير شيئا الا ويرجع البايع الغار فلا يجوز
ان يرجع البايع اليه بشيء من التضمينات قاعدة من الغرور ومخالفة
لهذه القاعدة ايضا وكون البايع جاهلا بالحال لا يؤثر في عدم رجوع
المغرور اليه كما تقدم في محله فارتكاب احدى المخالفتين ليس باولى
من الاخرى واما الثالث منها اعني مخالفتها لما دل على كون التصرف
مانعا او خصوص الوطي مانعا من الرد ففيه انها اخص منها فلا يعاد
ضعفها بل تعلقها حاكم عليها كما ستشير اليها ان شاء الله واما الرابع بعد تسليم ان

الظاهر من قول السائل ما ذكره وانه صالح لوقوع البيع عليه هو ظهور القضية عليه
في حق ذاتها ففيه انه مخصوص بمورده واما الروايتين اللتين كونه بين المتبايعين
استظهرنا منهما ما ذكرناها فلا واما الخامس ففيه انه بعد ما بيّنا سابقا انّ
المراد بالحدث المسقط ليس كل تصرف ليس الغرض تأديه مع انه بعد الالتزام
بعدم سقوط الخيار بالوطي في الحامل يلتزم بعدم سقوطه بغير الوطي
فيهما ما هو اهون من الوطي كالتقبيل واللمس بالاولوية نعم لو احتج بعضها
لما ليس بلازم للوطي غالبا لا مانع من الالتزام بعدم جواز الرد فيها بالخصوص
ولا محذور فيه واما ما ذكره من التعارض ففيه مع ان تصويرها هو بعد
فرض تعميم الاخبار لام الولد ليتم وقد عرفت امكان منعها فيمن احتمل منه
ان هذه الاخبار حاكمة عليها نظرا الى انها هي المثبتة بينهما حيث انها مع
متعرضة لحالها في الرواية المستشهد فيها بكلام علي عليه السلام فكأنه يدل ان الحكم
بعدم الرد المعروف المعهود انما هو في غير الحبلى واذا كان في قوة هذه
العبارة لا بد ان تكون هي المثبتة لكونه مفسرا له كما تقرر في محله وعلى فرض تسليم
التعارض فما ذكره من المرجحات قد عرفت ما فيها واما وجه اختصاصها
بما هي بالوجه الثالث فقد عرفت ان الوجه الثالث هو تقريب المعارضة
فلا يصح جعله من المرجحات ثم على فرض التكافؤ فيتعين الرجوع الى العام
الفوق اعني ما دل على ان مطلق التصرف مسقط لا الاصل الثاني فتمام الكلام
التي اشرنا اليها من منع شرعه للحكم منها الى خيار العيب حيث ان الاحكام
بالبيع اجنبي عن الرضا بالمعيب بل يدعى ان هذا المقام ليس لخاصيته
متعارض لهذه الادلة غاية الامر ان احد المتعارضين اخص منهم من الاخر
وما هو الصالح للرجوع اليه بعد التكافؤ مما لا يكون نفسه معارضا كما يكون.

تم من التعارضين

اعم من المتعارضين مطلقا واما اذا كان اعم من وجه كما فيما نحن فيه فلا نعم قد
يكون الموافقة لنا لا منفصلا دفعه من هذه الجهة وهذا معنى المرجعية
كما لا يخفى على الفهم الا ان يقال الفتنة وان كانت نظر الى خروج ام الولد
من حكم العام واندراجه تحت المعارض الا ان هذا المعلل مسوق لبيان القاعدة
الكلية في باب البيع بحيث يعلم انه لا يرفع اليد عن هذه القاعدة المؤسسة الا لعارض
فما لم يثبت العارض تحت الحجرى مما تقتضيه القاعدة المستفادة منها كسائر القواعد
الثابتة بالاجماع وغيره وهذا معنى الرجوع اليها الا انه مما تقتضيه القواعد
اللفظية من حيث هي فتبصر قوله الثالث من المسقطات حدوث عيب عند المشتري
اقول كون العيب مسقطا انما هو من جهة كونه منشأ لتغير المبيع فلا يكون
المبيع بعده قائما بعينه حتى يجوز رده فعلى هذا نقول مقتضى القاعدة
سقوط الرد بالعيب الاول مطلقا سواء كان حدوث العيب ثانيا قبل القبض
او بعده في زمان الخيار او بعده وجوازه بالعيب المتجدد دائر مدار القول
بسببيته لجواز الرد وحجيته فلو قلنا انه منشأ الخيار العيب ولو في مبيع صحيح حال
العقد يلتزم به هنا والا فلا فلو حدث العيب في زمان لا يكون المبيع
مضمونا على البائع يسقط به الرد بعد الواحد شيئا اذا كان مضمونا
على البائع وذلك ثبوت الخيار بنفس العيب اذا كان ذات المبيع مضمونا
على البائع بجميع اجزائه لكن لو كان مضمونا بما هو كالجزء اعني وصف الصحة
ولما كان الالتزام بالرد مخالفا للقواعد فيجوز للمشتري الرد بنفس العيب السابق
لاجل حدوث التغير المانع من الرد ويتفرع على ما ذكرنا انه لو تغير المبيع
بما لا يوجب نقصا فيه حتى تضمنه البائع كان تغير لون الثوب بما يعدّ عيبا يسقط
وتدعوى الاولوية في المقام نتيجة الفساد حيث ان الرد في القسم الثاني

بالعيب الحادث لا اقل من امساك العين ضرره عليه مرتفع ودعوى كونه في
ملكه كالتغير الحادث بعد زمان الخيار يمكن منعها بان كون المبيع مضمونا
على البائع كما يقتضي ثبوت الخيار بعد العيب الحادث كذلك يقتضي عدم
سقوط الخيار بما هو اهون من العيب بحيث لا يوجب نقصانا في المبيع
وان شئت قلت جواز الرد بعد التغير الذي ليس بعيب اولى من جوازه
بعد صيرورته معيبا ولعل معنى كون الضمان عليه ان لا يترتب على المشتري
ضرر من قبله وقد عرفت ان الالزام ضرر عليه مرتفع في زمان الخيار
وهذا بخلاف ما لو انقضى خياره فانه ضرر سماوي ليس ضمانه على احد
فافهم وتأمل قوله واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض
والخيار اقول انكرنا سقوط الخيار بحدوث العيب في الصورة المفروضة
لعدم كون المبيع قائما بعينه وقد توهم منافاته بعينه في مثل تبعض الصفقة
وعيب الشركة حيث انه قبل الرد قائم بعينه وبعده ليس مشمولا للرد انه
ولكنه يمكن دفعه باستفادة ان المقصود وصول العين بأوصافها
الثابتة الى المشتري لا ابقائها قبل الرد ما هو ويعلم ان المراد بالتغير ما به
تتفاوت الاغراض النوعية وان لم يحصل به نقص في الاثمان والمجرد
للتغير بما لا يعدم كما تغير او التغير بمثل السمن فالظاهر عدم كونه مشمولا للدليل
واما مثل نسيان الكتابة فهو داخل قطعا هذا اذا كان المستند في اثبات
الخيار هو هذه الرواية واشباهها واما لو كان المدرك قاعدة نفي الضرر
فيشكل الحال فيما نحن فيه ضرورة من افادة الحكم في مثل المقام لا لاجل تعارض
الضررين لو لم يدعى عدم شمولها رأسا لما اذا استلزم نفي الضرر اضرار
الغير لكون حديث نفي الضرر واردا في مقام الامتنان وهذا ينافيه

عم ثم

ثم انه بعد التعارض هل المرجع هو استصحاب الخيار او اصالة اللزوم فيه
وجهان من اليقين السابق والشك في سقوطه وارتفاعه ومن ان
الموضوع هو المتضرر الذي لا يتضرر بنفي ضرر الغير كما هو قضية كونه
في مقام الامتنان فقد ارتفع الموضوع ولعل الاولى الاقوى لو لم نحصر الدليل
في الحالة الاولى في نفي الضرر كان يكون الحكم اجماعيا او اما فرض لا
يختار فلا ثم الوجه الثاني من قوة فافهم قوله لان المردود ان كان
جزءا مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة اقول
تصوير تحقق العيب في جزء مشاع من المبيع لا يخلو من خفاء وقد يمثل له
بما اذا تعلق الدعوى ببعض مشاع منه فيكون ذلك البعض معيبا
ويمكن المناقشة فيه بان تعلق الدعوى ببعض انما يسري العيب الى
الكل ضرورة نقصان العين بتمامها بملاحظة هذه الدعوى من قيمتها
السوقية فتم قوله اذ قد يتعلق غرضه بامساك العين فاقول مراعاة
ضرر البائع مقدم لان هذا ليس الا منافيا للتمام سلطنته وقد تقرر ان
لا ضرر حاكم على دليل السلطنة كما يعدم تقريرها في بعض المباحث
السابقة وعلى هذا فمقتضى دليل نفي الضرر في الصورة المفروضة
نظرا الى حال المشتري بعد ضم قاعدة اللزوم انما هو جواز الرد له
في الجزء المعيب دون الصحيح الا ان الرد به مستلزم لتبعض الصفقة
على المشتري لو الصبر على المعيب بهذا فيهم مرتفع فمقتضاه انه لا
عليه تحمل احد الضررين فيجوز له رد الجميع وامساكه كما انه مخير في رد
المعيب منفردا وامساكه كما هو مقتضى دليل التعدد ولا الا انه في الصورة
الاخيرة مستلزم بضرر البائع من حيث تبعض صفقته فيتخير بالخيار كما

فی المجوان ثم لا یخفی علیک ان جواز التمسک بنفی الضرر لاثبات جواز الرد فیما نحن فیه انما هو بعد الفحص عن دلالة الروایة علی سقوط الخیار بالنسبة الی رد المعیب بخصوصه واما بالنظر الیها والتزام دلالتها علیه فدعوی ان المستفاد منها وصول العیب علی البایع علی النحو الذی کان ثابتا علیه قبل البیع بحیث لا یرد علیه من قبل نقص اصلا سوی ما کان علیه فیشکل الامر فی اثبات الخیار راسا فیما نحن فیه بنفی الضرر اما بالنسبة الی المبیع بالخصوص فلتخصیصها بقوله ان لم یکن فاما بعینه لا یجوز الرد واما بالنسبة الی المجموع فلما عرفت من ان جواز رد المجموع انما نشأ من کون الزام المشتری برد خصوص المعیب ضررا علیه فیبقی ضرر التبعیض بجعل الخیار فی المجموع ومعلوم ان هذا انما یتم لو ثبت له الخیار فی البعض حتی یقال ان الزامه به بالخصوص ضرر علیه واما لو ثبت منه فلا وتوهم ان تحقق المانع عن رد البعض مستلزم لنفی اللزوم من اصل البیع المقتضی بجواز رد المجموع یمکن دفعه بان الحکم الضرری فی المقام لیس الا لزوم البیع بالنسبة الی المعیب واما بالنسبة الی الصحیح فلا اذ لا ضرر فی لزوم الوفاء بالعقد بالنسبة الیه نعم جعل الخیار فی خصوص المعیب واللزوم فی الباقی مستلزم لضرر التبعیض کما عرفت آنفا وهذا متفرع علی ثبوت الخیار فی الجملة المفروض انه قد نفاه الروایة فلیتامل قوله فان المانع فیها لیس الا حصول الشرکة الخ اقول قد عرفت فیما سبق ان نفس التبعیض بنفسه بمقتضی ظاهر الروایة سبب تام لسقوط الخیار ولذا نلتزم بالخیار فیما لو تغیر لو نقیصة لا یوجب زیادة القیمة کالا نقصانها نعم ینبغی تقییدها بما یتعلق به الاغراض النوعیة ولذا لا یلتزم بالسقوط فی مثل الثمن او لهزال لیس وصفا یتعلق به الغرض

نوعا حتی یلزم من تفویته متقضه علی البایع لاجل فوت غرضه ولو بلا النوع قوله فی ثبوت حق الخیار لمجموع المبیع اه اقول فی العبارة مسامحة ولعل ان غرضه ان الدلیل دل علی ثبوت الخیار فی مجموع المحل لا کل جزء الا انه لا اشکال فی ان المحل هو خصوص المعیب او تمام المبیع قوله ره وظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع بما اذا کان القبول فی العقد واحدا من ایشن الخ اقول جعل الملاک وحدة العقد وتعدده اتحاد القبول وتعدده لا یخلو عن نظر بل المدار علی کیفیة جعل المال واثباته اذ ربما یجعل البایع کلیهما بمنزلة شخص واحد وینشأ نقلا واحدا وان کان المنقول الیه متعددا لما انه لا یلاحظ تعدد فی انشاء العقد علی نحو ما لو وکلا شخصا ثالثا وان شئت توضیحه فلیفرض ما لو وکلا ثالثا فانشأ البایع ثم قبلاها بنفسهما قبل ان یقبل الوکیل هذا فی صورة التعدد واما فی صورة وحدة القبول فربما یقصد البایع النقل الی شخصین الا انه یتلفظ بعقد واحد اختصارا فی العبارة فیقول بعت هذا الشیء ویقبل الوکیل منهما بقوله قبلت لهما ولا اشکال فی تعدد العقد قوله فانه ره علل بعدم جواز الرد اقول یمکن ان یکون هذا الکلام الی آخره تقریبا لعدم علم البایع بالسقوط من کلامه انه هو الحد لا لعدم جواز الرد فان هذا المعنی وان کان اظهر الا انه بعد ملاحظة تمام العبارة لعله یکون ظاهرا فی المعنی الاول فلاحظ وتامل قوله ثم ان البراءة فی هذا المقام الخ اقول من الفقهاء ان البراءة والتبری فی هذا المقام لیس الا کقوله ثم ان المشتری بری المشترکین لا من براءة الذمة فمعنی تبری البایع من العیوب جعل نفسه اجنبیا

عنها بحیث لا رجوع لاحد من قبلها الیه بمعنی سلب العلقة عن نفسها بالمرة وجعلها علی ضمان المشتری فقد بر فقوله فکیف کان ففی سقوط الرد الخ اقول قد ظهر من سید مشایخنا ادام الله ایام افاضاته تقویة ما قواه شیخ المعاصر من سقوط الرد وثبوت الارش الا ان للنظر فیما ذکره مجال اذ لا وجه للتفکیک بعد اتحاد الموضوع والدلیل ودعوی جریان دلیل الضرر فی خصوص الارش قابلة للمنع واما الروایة التی یستند الیها فی اثبات اصل الحکم فیمکن دعوی انصرافها الی العیوب المستمرة الا ان المعلوم فی المقام فیلزم بجواز الرد ایضا فقد ظهر بما ذکرنا ان استصحاب استحقاق الارش ایضا کاستصحاب الخیار قابل للمناقشة بعد دعوی انصراف الروایة عنها حیث لا یعلم تحققه سابقا حتی یستصحب قوله ره فان المشتری لما تقدم معارضة احد الربویین بالآخر اقول جعل الاقدام بالمعاملة منشأ لما ذکره لا یخلو من تامل اذ هو الحکم من احکام المعاملة الربویة علی تقدیر ثبوته بحیث لا یؤتی فیه علم المشتری وجهله مع انه لا یتصور الاقدام فی صورة جهله بالحکم وغفلته عن العیب نعم هو لما اقدم علی المعاوضة فقد اقدم علیها مع ما یتبعها من الآثار الشرعیة فالاولی ان یقال فی سقوط الارش منهما حتی بعد تعذر الرد بادلة الربا لو کان فیها مع ما ینافی بالمقام والمخرج عدم جواز اعتبار وصف الصحة فی المعاملة الربویة بحیث یقابل به الا ان اعلی الطرف الآخر فقد عرفت انه بنفسه لا یصلح ان یکون عوضا عن اخذ الارش بعد تبین العیب فی المبیع او عدم اعتباره فی احدی العوضین وقد لا یستلزم الفائدة راسا وبهذا یمکن المناقشة فیما سیذکره ره فی توجیه کلام العلامة قدس سره ثم ان جعل التصرف فی المبیع ایضا کانتفاء من

بالمعیوب لیس لا یحتمل من نظر ولو لبعد العلم بالعیب لکنه لو لم یعلم عدم جواز الارش فتدبر والله العالم

کاتبه العبد الحقیر ...